

Entwurf

Erläuterungen

A. Allgemeiner Teil

Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:

1. Im Regierungsprogramm für die XXVIII. Legislaturperiode ist die Überführung der Schwellenwerteverordnung (vgl. aktuell dazu die Schwellenwerteverordnung 2025, BGBl. II Nr. 167/2025) ins Dauerrecht und die Anhebung einzelner Schwellenwerte im Unterschwellenbereich vorgesehen. Diese Vorhaben sollen mit dem vorliegenden Entwurf umgesetzt werden.
2. Am 25. Oktober 2019 wurde im Amtsblatt der Europäischen Union die Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 (elektronische Formulare – eForms), ABl. Nr. L 272 vom 25.10.2019 S. 7, bekanntgemacht. Diese Verordnung wurde in weiterer Folge durch die Durchführungsverordnung (EU) 2022/2303, ABl. Nr. L 305 vom 25.11.2022 S. 12, und die Durchführungsverordnung (EU) 2023/2884, ABl. Nr. L 2023/2884 vom 21.12.2023 geändert. Die Umstellung auf elektronische Formulare (die „eForms“) spätestens seit 25. Oktober 2023 bedingt Begleitregelungen im Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, im Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, und im Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 – BVergGVS 2012, BGBl. I Nr. 10/2012.
3. Im Zusammenhang mit dem Zahlungsverzug sind Anpassungen im Hinblick auf die relevanten Regelungen der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette, ABl. Nr. L 111 vom 25.04.2019 S. 59, soweit sie die öffentliche Auftragsvergabe betreffen, im Bundesvergabegesetz 2018 vorzunehmen.
4. Im Regierungsprogramm für die XXVIII. Legislaturperiode wird der Bereich des Vergaberechts in verschiedenster Hinsicht angesprochen, insbesondere ist auch die Transparenz der Verwaltung ein wesentliches Anliegen der Bundesregierung. Zur Umsetzung der Ziele des Regierungsprogrammes sollen, ergänzend zu den Regelungen des Bundesgesetzes über den Zugang zu Informationen (Informationsfreiheitsgesetz – IFG), BGBl. I Nr. 5/2024, entsprechende Adaptionen der gesetzlichen Grundlagen erfolgen.
5. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 14. Juli 2022 in den verb. Rs C-274/21 und C-275/21, *EPIC Financial Consulting*, bedingt Anpassungen im vergabespezifischen Rechtsschutz, was auch zum Anlass für eine Vereinfachung des Pauschalgebührensysteams genommen werden soll.
6. Die Bestimmungen zur Rahmenvereinbarung sind infolge mehrerer Urteile des Europäischen Gerichtshofes zur Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. Nr. L 94 vom 28.03.2014 S. 65, und der Richtlinie 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG, ABl. Nr. L 94 vom 28.03.2014 S. 243, sowie infolge von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und des Verwaltungsgerichtshofes zum BVergG 2018 anzupassen.

7. Anlässlich der Novellierungserfordernisse soll die Novelle auch zum Anlass genommen werden, weitere legislative Anpassungen vorzunehmen, die im Bundesvergabegesetz 2018, im Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018, Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 und im Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz notwendig sind.

Abstimmung mit den Ländern:

Aufgrund des Art. 14b Abs. 4 B-VG hat der Bund den Ländern Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung von Gesetzesvorhaben in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens mitzuwirken (vgl. dazu auch die Erläuterungen in AB 1118 BlgNR XXI. GP). Dies erfolgt in Form der bereits seit dem Jahr 2002 eingerichteten Bund-Länder-Arbeitsgruppe. Es fanden daher auch bei der Erstellung des vorliegenden Entwurfes über Einladung des Bundesministeriums für Justiz mehrere Gespräche zwischen Vertretern des Bundes und der Länder statt. Das Ergebnis dieser Bemühungen stellt der vorliegende Entwurf dar.

Regelungstechnik und Inhalt

1. Seit 25. Oktober 2023 sind auf europäischer Ebene für Bekanntmachungen und Bekanntgaben sogenannte „eForms“ zu verwenden. Diese neue Generation an Standardformularen wurde durch die Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 eingeführt, die die Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen für öffentliche Aufträge und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 842/2011, ABl. Nr. L 296 vom 12.11.2015 S. 1, ablöst. Erwägungsgründe 6 und 7 der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 lauten:

„(6) Gegenwärtig befindet sich der Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe in einem Prozess der Digitalisierung, der in der Mitteilung der Kommission über den weiteren Ausbau des Binnenmarktes sowie in der Mitteilung der Kommission ‚Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa‘ beschrieben wird. Den Standardformularen kommt bei diesem Wandel eine entscheidende Rolle zu.

(7) Zur Gewährleistung der Effektivität der Standardformulare in einer digitalen Umgebung ist es erforderlich, die in der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 festgelegten Standardformulare anzupassen. Angesichts der Zahl und des Umfangs der notwendigen Anpassungen sollte die Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 ersetzt werden.“

Durch die eForms ändert sich der zwingende Inhalt von Bekanntmachungen und Bekanntgaben auf europäischer Ebene nicht (vgl. bspw. weiterhin Anhang VI des BVergG 2018, der Anhang V der Richtlinie 2014/24/EU umsetzt). Es handelt sich jedoch um eine neue technische Methode (ein neues technisches Schema), die seit Oktober 2023 bei der Übermittlung von Bekanntmachungen und Bekanntgaben auf europäischer Ebene berücksichtigt werden muss. Neben den verpflichtenden Inhalten erlauben die eForms außerdem die Bekanntmachung bzw. Bekanntgabe einer Reihe zusätzlicher, optionaler Informationen, die über die Inhalte der bestehenden Formulare hinausgehen und daher auch den einzelnen Mitgliedstaaten erlauben, unterschiedliche Vorgaben zu treffen. Die Europäische Kommission hat in diesem Zusammenhang im Jahr 2021 einen umfassenden „Leitfaden für die politische Umsetzung von eForms“ veröffentlicht (im Folgenden: „eForms-Leitfaden der Kommission“; abrufbar unter: <https://op.europa.eu/s/vbDb>). Im BVergG 2018, BVergGKonz 2018 sowie im BVergGVS 2012 sind somit Begleitregelungen vorzusehen.

Zur Vorbereitung der erforderlichen Anpassungen in Österreich durch die Einführung der eForms sind mehrere Varianten zur Diskussion gestanden. Insbesondere nach Abstimmung mit den Ländern sowie nach Führung von Gesprächen seitens des Bundesministeriums für Justiz, unter anderem mit Betreibern von Vergabeplattformen, hat sich gezeigt, dass den einzelnen Auftraggebern eine größtmögliche Flexibilität bei der Verwendung von eForms ermöglicht werden soll. Um dem Anliegen der Stärkung der „strategischen“ Beschaffung (nachhaltige, soziale und innovative Aspekte) gerecht zu werden, sollen manche der optionalen Felder in den eForms betreffend diese Aspekte jedoch verpflichtend von Auftraggebern auszufüllen sein.

Hinzugetreten ist, dass die bestehenden nationalen Bekanntmachungs- und Bekanntgabeverpflichtungen aus Anlass der erforderlichen Umstellung an die Bekanntmachungs- und Bekanntgabeverpflichtungen auf europäischer Ebene angeglichen werden sollen. Damit soll der Aufwand für Auftraggeber reduziert und die Durchführung eines Vergabeverfahrens vereinfacht werden. Ziel ist es, dass auf europäischer und nationaler Ebene sich die jeweiligen Inhalte grundsätzlich gleichen (und für diese dasselbe technische Schema verwendet werden kann). Im Oberschwellenbereich sollen somit ab Inkrafttreten der Regelungen übereinstimmende Meldungen an die EU und national zu übermitteln sein. Die derzeit noch erforderliche Abgleichung bzw. Anpassung der zu meldenden Daten entfällt damit in Zukunft.

An den Bekanntmachungs- und Bekanntgabeverpflichtungen für Auftraggeber selbst sowie der grundsätzlichen Funktionalität des nationalen Systems soll im Zuge der notwendigen technischen Umstellungen dabei keine Änderung erfolgen. Die mit dem Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, eingeführte Meldung als Open Government Data (OGD) über data.gv.at bestehend aus Metadaten, Kerndatenquelle und Kerndaten soll dem Grunde nach beibehalten werden. Der Inhalt soll jedoch den eForms entsprechen, ohne technische Abweichungen und insbesondere ohne neue, zusätzliche Felder. Damit soll der technische Aufwand minimiert werden und für den Betrieb der geringstmögliche Verwaltungsaufwand unter Beibehaltung einer hohen Transparenz erzielt werden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass eine Umsetzung ohne technische Abweichungen auch beinhaltet, dass sowohl im Ober- als auch im Unterschwellenbereich die technischen Validierungsregeln, die Bestandteil der eForms sind, Gültigkeit haben.

Im Geltungsbereich des BVergGVS 2012 sollen ebenfalls die nationalen Bekanntmachungs- und Bekanntgabeverpflichtungen an das bereits im BVergG 2018 und BVergGKonz 2018 etablierte System angeglichen werden.

2. Der EuGH hat mit Urteil vom 14. Juli 2022 in den verb Rs C-274/21 und C-275/21, *EPIC Financial Consulting*, vor dem Hintergrund von Nachprüfungsanträgen und Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung an das Bundesverwaltungsgericht betreffend mehrere Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung und Nichtvorliegen einer Bekanntgabe mehrere Bestimmungen des vergabespezifischen Rechtsschutzsystems im BVergG 2018 als mit der Richtlinie 89/665/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. Nr. L 395 vom 30.12.1989 S. 33 zuletzt geändert durch die Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe, ABl. Nr. L 94 vom 28.03.2014 S. 1, bzw. als mit Art. 47 GRC nicht vereinbar angesehen. Im Besonderen ist davon das Pauschalgebührensysteem betroffen. Die gebotene Anpassung (vgl. EuGH, Urteil vom 21. Juni 2007 in den verb Rs C-231/06 bis C-233/06, *Office national des pensions*, Rz 38 mwN der Rechtsprechung) soll zum Anlass genommen werden, eine umfassendere Neuregelung zu treffen. Diese soll an erster Stelle eine Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen sowie verfassungsrechtlichen Vorgaben (zur „doppelten Bedingtheit“ siehe mwN VfSlg. 17.347/2004) gewährleisten. Sie soll aber insgesamt durch eine Vereinfachung des Gebührensystems administrative Erleichterungen für Antragsteller, Auftraggeber sowie das Bundesverwaltungsgericht zur Folge haben. Durch eine Umstellung auf Gebührenkategorien, die sich ausschließlich am geschätzten Auftragswert bzw. Auftragswert orientieren, soll die Gebührenhöhe von vornherein für Antragsteller transparent und die konkrete Bestimmung der entrichtenden Gebühr signifikant vereinfacht werden.

3. Der EuGH hat festgehalten, dass die Rahmenvereinbarung allgemein unter den Begriff „öffentlicher Auftrag“ fällt, weil sie die verschiedenen Aufträge, für die sie gilt, zu einem einheitlichen Auftrag zusammenfasst (EuGH 19.12.2018, C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Rz 62 mwN). Diese Auslegung sei geeignet, die Beachtung der fundamentalen Grundsätze sicherzustellen, die die Vergabe öffentlicher Aufträge regeln und die gemäß Art. 32 Abs. 2 UAbs. 1 der Richtlinie 2004/18 bzw. Art. 33 Abs. 1 UAbs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU beim Abschluss einer Rahmenvereinbarung anwendbar sind (mwN EuGH 19.12.2018, C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Rz 62; 17.06.2021, C-23/20, *Simonsen & Weel*, Rz 61). Gemäß Art. 2a Abs. 2 der Richtlinie 89/665/EWG darf außerdem ein Vertrag im Anschluss an die „Zuschlagsentscheidung für einen Auftrag“ frühestens zehn bzw. 15 Kalendertage nach ihrer Mitteilung geschlossen werden. Gemäß der Rechtsprechung des EuGH entspricht dabei der Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Art. 33 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU dem Abschluss des in Art. 2a Abs. 2 der Richtlinie 89/665/EWG genannten Vertrags (EuGH 14.7.2022, verb Rs C-274/21 ua, *EPIC Financial Consulting*, Rz 64). In diesem Zusammenhang hat der VwGH weiters zu Recht erkannt, dass der Begriff der Zuschlagserteilung in § 334 Abs. 3 im Lichte von Art. 2d Abs. 1 der Richtlinie 89/665/EWG auch Situationen erfasst, in denen eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen wurde (VwGH 26.09.2022, Ra 2021/04/0005).

Nach bisherigem, auch in den Erläuterungen zum BVergG 2018 zum Ausdruck kommenden Verständnis, ist die Bestimmung der Partei bzw. der Parteien der Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines „regulären“, allerdings fiktiven Vergabeverfahrens gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes für die Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens erfolgt. Das Vergabeverfahren war insofern fiktiv, als kein Zuschlag erfolgte, sondern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wurde; eine Vergabe eines Auftrages erfolgte erst in weiterer Folge auf Basis der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung (vgl. ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 167 zu den §§ 153 bis 155). Angesichts der angeführten Rechtsprechung des EuGH sowie des VwGH sowohl zum unionsrechtlichen Verständnis der Rahmenvereinbarung als

auch dem gebotenen Rechtsschutz hinsichtlich abgeschlossener Rahmenvereinbarungen, ist dieses Verständnis nicht mehr aufrechtzuerhalten.

Die Rahmenvereinbarung stellt somit einen Vertrag gemäß dem BVergG 2018 dar, der in einem offenen Verfahren, einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder einem Verhandlungsverfahren vergeben werden kann. Zwar führt die Rahmenvereinbarung nicht unmittelbar zu einem Leistungsbezug, aber in ihr werden die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festgelegt, insbesondere in Bezug auf den Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge. An diese Bedingungen sind sowohl der Auftragnehmer als auch der Auftraggeber gebunden, wenngleich jedoch zu betonen ist, dass die Rahmenvereinbarung den Auftraggeber nicht dahingehend bindet, die von der Rahmenvereinbarung erfassten Leistungen oder Leistungsgruppen jedenfalls von den Parteien der Rahmenvereinbarung für die Dauer derselben zu beziehen (vgl. § 31 Abs. 7 bzw. § 203 Abs. 7 BVergG 2018 „ohne Abnahmeverpflichtung“ bzw. Erwägungsgrund 61 UAbs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU). Für die Zwecke des Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung können daher alle Bestimmungen des BVergG 2018 fruchtbar gemacht werden, die schon bisher für den Abschluss eines (regulären) Leistungsvertrages vorgesehen sind. Davon zu trennen sind in weiterer Folge Verfahren zur unmittelbaren Beauftragung von Leistungen aus einer zuvor abgeschlossenen Rahmenvereinbarung.

4. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl. VwGH 20.7.2021, Ro 2019/04/0231, VwGH 30.6.2022, Ro 2020/04/0011, VwGH 21.7.2022, Ro 2020/04/0013) ist das BVergGKonz 2018 auf das Verfahren zur Bestellung von Tabaktrafikanen nach dem Tabakmonopolgesetz 1996 (TabMG 1996), BGBl. Nr. 830/1995, anwendbar. Vor diesem Hintergrund wurden mit Art. 10 des Abgabenänderungsgesetzes 2023, BGBl. I Nr. 110/2023, die Regelungen des Tabakmonopolgesetzes 1996 – TabMG 1996, BGBl. Nr. 830/1995, über die Vergabe von Tabaktrafiken vergaberechtskonform neu gefasst. Flankierend dazu sollen einige Bestimmungen des BVergGKonz 2018 im Einklang mit dem Unionsrecht dahingehend angepasst werden, dass bei Vergaben von Dienstleistungskonzessionen der soziale Charakter der Leistungsvergaben adäquat verfolgt werden kann. Spezifisch für den Kontext der Vergabe von Tabaktrafiken ist festzuhalten, dass ein ausschließliches persönliches Recht zum (Fort-)Betrieb eines Tabakfachgeschäftes zugunsten von bestimmten nahen Angehörigen unter engen Voraussetzungen (insbes. mindestens fünfjährige vollbeschäftigte Erwerbstätigkeit im Zuge der letzten sieben Jahre vor dem Zeitpunkt der Beendigung des Konzessionsvertrages, wesentliche Existenzerschwerung) die einmalige Konzessionsvergabe ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 22 Abs. 3 Z 3 lit. c BVergGKonz 2018 („sonstiges ausschließliches Recht“) rechtfertigen kann (vgl. dazu § 27 TabMG 1996). Als Ausnahmenvorschrift vom Vergaberegime sind diese Voraussetzungen nach ständiger Judikatur des EuGH restriktiv und im Einklang mit dem Unionsrecht auszulegen; die Beweislast für das Vorliegen der rechtfertigenden Umstände trifft denjenigen, der sich auf diese Ausnahme berufen will (vgl. etwa EuGH 16.6.2022, Rs C-376/21, *Obština Razlog*, Rz 69).

Kompetenzgrundlage:

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der in diesem Bundesgesetz enthaltenen zivilrechtlichen Bestimmungen ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG. Die Zuständigkeit zur Erlassung der sonstigen Bestimmungen stützt sich auf Art. 14b Abs. 1 B-VG, ausgenommen der Anforderungen an zu beschaffende Leistungen für Auftraggeber des Bundes.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Gemäß Art. 14b Abs. 4 B-VG bedarf die Kundmachung des Gesetzes der Zustimmung der Länder.

Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Mit der vorliegenden Sammelnovelle werden Begleitregelungen zur Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 erlassen und es wird die Richtlinie (EU) 2019/633, soweit sie das öffentliche Auftragswesen betrifft, berücksichtigt. Bestimmungen zur (Stammfassung der) Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl. Nr. L 120 vom 15.5.2009 S. 5, entfallen angesichts der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1161 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl. Nr. L 188 vom 12.7.2019 S. 116, im Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz – SFBG, BGBl. I Nr. 163/2021.

Umzusetzende bzw. zu berücksichtigende EU-Rechtsvorschriften:

1. Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette, ABl. Nr. L 111 vom 25.04.2019 S. 59.

2. Richtlinie (EU) 2019/1161 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl. Nr. L 188 vom 12.07.2019 S. 116, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 220 vom 07.09.2023 S. 23.
3. Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 (elektronische Formulare – eForms), ABl. Nr. L 272 vom 25.10.2019 S. 7, zuletzt geändert durch die Durchführungsverordnung (EU) 2023/2884, ABl. Nr. L 2023/2884 vom 21.12.2023.
4. Durchführungsbeschluss (EU) 2022/418 über die Anwendbarkeit des Artikels 34 der Richtlinie 2014/25/EU auf nicht-kommerzielle Busverkehrsdienste in österreichischen Regionen im Zuständigkeitsbereich der regionalen Verkehrsverbände Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) und Oberösterreichischer Verkehrsverbund (OÖVV), ABl. Nr. L 85 vom 14.03.2022 S. 119.
5. Verordnung (EU) 2022/1031 über den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern, Waren und Dienstleistungen aus Drittländern zum Unionsmarkt für öffentliche Aufträge und Konzessionen und über die Verfahren zur Unterstützung von Verhandlungen über den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern, Waren und Dienstleistungen aus der Union zu den Märkten für öffentliche Aufträge und Konzessionen von Drittländern (Instrument betreffend das internationale Beschaffungswesen — IPI), ABl. Nr. L 173 vom 30.06.2022 S. 1.
6. Richtlinie (EU) 2022/2041 über angemessene Mindestlöhne in der Europäischen Union, ABl. Nr. L 275 vom 25.10.2022 S. 33.
7. Richtlinie (EU) 2022/2381 zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den Direktoren börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen, ABl. Nr. L 315 vom 07.12.2022 S. 44.
8. Verordnung (EU) 2022/2560 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen, ABl. Nr. L 330 vom 23.12.2022 S. 1.
9. Richtlinie (EU) 2023/970 zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen, ABl. Nr. L 132 vom 17.05.2023 S. 21.
10. Verordnung (EU) 2023/1542 über Batterien und Altbatterien, zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG und der Verordnung (EU) 2019/1020 und zur Aufhebung der Richtlinie 2006/66/EG, ABl. Nr. L 2023/1542 vom 28.07.2023, in der Fassung der Verordnung (EU) 2024/1781 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Ökodesign-Anforderungen für nachhaltige Produkte, zur Änderung der Richtlinie (EU) 2020/1828 und der Verordnung (EU) 2023/1542 und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/125/EG, ABl. Nr. L 2024/1781 vom 28.06.2024, zuletzt berichtigt durch ABl. Nr. L 2024/90256 vom 23.04.2024.
11. Richtlinie (EU) 2023/1791 zur Energieeffizienz und zur Änderung der Verordnung (EU) 2023/955, ABl. Nr. L 2023/231 vom 20.09.2023 S. 1.
12. Verordnung (EU) 2023/2675 über den Schutz der Union und ihrer Mitgliedstaaten vor wirtschaftlichem Zwang durch Drittländer, ABl. Nr. L 2023/2675 vom 07.12.2023, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 2024/90409 vom 10.07.2024.
13. Richtlinie (EU) 2024/1760 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859 ABl. Nr. L 2024/1760 vom 05.07.2024.

B. Besonderer Teil

Zu Art. 1 (Änderung des Bundesvergabegesetzes 2018):

Zu den Z 1 bis 8 (Inhaltsverzeichnis):

Anpassung des Inhaltsverzeichnisses an die geänderten Bestimmungen.

Zu Z 9 (§ 2 Z 15 lit. a sublit. gg):

Zum Entfall der Möglichkeit der Durchführung eines Verfahrens gemäß Art. 5 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist auf Art. 8 Abs. 2 lit. iii leg. cit. hinzuweisen, wonach Art. 5 Abs. 6 seit dem 25. Dezember 2023 keine Anwendung mehr findet.

Zu den Z 10, 15 und 77 bis 80 (§ 2 Z 15 lit. a sublit. jj, § 2 Z 48 lit. b, § 147 Abs. 1):

Der EuGH hat festgehalten, dass die Rahmenvereinbarung allgemein unter den Begriff „öffentlicher Auftrag“ fällt, weil sie die verschiedenen Aufträge, für die sie gilt, zu einem einheitlichen Auftrag zusammenfasst (EuGH 19.12.2018, C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Rz 62 mwN). In weiterer Folge hat der VwGH zu Recht erkannt, dass der Begriff der Zuschlagserteilung in § 334 Abs. 3 im Lichte von Art. 2d Abs. 1 der Richtlinie 89/665/EWG auch Situationen erfasst, in denen eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird (VwGH 26.09.2022, Ra 2021/04/0005). Die durch die erwähnte Rechtsprechung und im Allgemeinen Teil näher beschriebene Änderung des Verständnisses der Rahmenvereinbarung gebietet eine entsprechende Anpassung der im Kontext des Abschlusses von Rahmenvereinbarungen normierten gesondert anfechtbaren Entscheidungen. Dies kommt zunächst dadurch zum Ausdruck, dass nunmehr auch im Verfahren zum Abschluss der Rahmenvereinbarung eine Zuschlagsentscheidung vorgesehen ist und folglich auch der Zuschlag erteilt werden kann. Vor diesem Hintergrund soll in der Aufzählung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen explizit klargestellt werden, dass im gewählten Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung die Zuschlagsentscheidung die Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung darstellt. In weiterer Folge umfasst daher der Begriff der „Zuschlagsentscheidung“ (vgl. dazu die Definition in § 2 Z 49) künftig zwei Situationen: die Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung erteilt werden soll, und weiters die Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag für einen Auftrag erteilt werden soll. In Zukunft endet daher auch ein Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung – sofern kein Widerruf erfolgt – mit Zuschlag. Der Begriff der Zuschlagserteilung deckt bereits bisher die an den Bieter abgegebene Erklärung ab, sein Angebot anzunehmen. Im Hinblick auf § 334 und die Zuständigkeiten des BVwG ist damit auch begrifflich klargestellt, dass eine Zuschlagserteilung auch dann erfolgt ist, wenn eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen wurde (siehe dazu VwGH 26.09.2022, Ra 2021/04/0005).

Die weitere Konsequenz dieser systematischen Umstellung des Gesetzes ist, dass, ohne inhaltliche Änderung desselben, jene Wortfolgen im Gesetz, die sich auf den „Abschluss einer Rahmenvereinbarung“ beziehen, ersatzlos entfallen können (vgl. dazu etwa die neuen Fassungen der §§ 2 Z 48 lit. b, 61 Abs. 1 und 4, 62 Abs. 1 und 3, 66 Abs. 1 und 3, 231 Abs. 1 und 4, 232 Abs. 1 und 3, 237 Abs. 1 und 3, 351 Abs. 2 und 360 Abs. 1).

Bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit mehr als einem Unternehmer, bei der die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge unmittelbar aufgrund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden (vgl. etwa § 155 Abs. 4 Z 1), kann bereits die Reihung beim Abschluss der Rahmenvereinbarung ausschlaggebend für eine Benachteiligung eines nachgereihten Unternehmers sein: Die Partei der Rahmenvereinbarung, die in der „Kaskade“ nachgereiht ist, erhält bei nachfolgenden Aufträgen auf Basis der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung durch den Auftraggeber nämlich uU allein aufgrund der Reihung nicht den Zuschlag. Zur Klarstellung, dass in diesen Konstellationen auch bereits die Reihung anfechtbar ist, sofern die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen, wird die Formulierung der gesondert anfechtbaren Entscheidung allgemeiner gefasst (siehe in diesem Zusammenhang demgegenüber die Entscheidungen BVwG 20.09.2021, W120 2243848-2/38E, sowie VGW 07.01.2019, VGW-123/029/9415/2018). Die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, bleibt als Teil der Zuschlagsentscheidung (Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung) weiterhin anfechtbar; sie ist vom neuen Wortlaut mit umfasst.

Zu den Z 11 und 12 (§ 2 Z 20a, 20b und 23a):

Der schon bisher verwendete Begriff der Kerndaten soll aufgrund der Umstellung auf eine auch nationale Verwendung von Standardformularen („eForms“) nunmehr grundsätzlich die einzelnen Felder bezeichnen, die in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 aufgeführt sind (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 der Durchführungsverordnung). Der Auftraggeber ist verpflichtet, diese Felder nach den Regeln des jeweils einschlägigen Standardformulars iVm mit den Vorgaben gemäß Anhang VII vollständig zu befüllen; nur damit liegt eine rechtskonforme Bekanntmachung bzw. Bekanntgabe vor (vgl. dazu schon ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 90 zu § 59).

Grundsätzlich ist ein Feld im Sinne der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 nur ein Feld mit der Abkürzung „BT“ (business term). Einträge in Tabelle 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 mit der Abkürzung „BG“ (business group) definieren einen Abschnitt und können selbst nicht mit Informationen befüllt werden; diesbezüglich geht daher die Definition ins Leere (vgl. auch den eForms-Leitfaden der Kommission, S. 9).

Hinzuweisen ist darauf, dass es sich um Felder „im Sinne der“ Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 handelt. Die technischen Schemata, die vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen

Union zur Verfügung gestellt werden, können jedoch auch Felder enthalten, die nicht in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 selbst angeführt sind, aber mittels Verordnung vorgeschrieben werden können (siehe dazu die Erläuterungen zu § 54).

Die Kerndatenquelle war bisher allein in der Kerndaten-Verordnung, BGBl. II Nr. 57/2019, definiert; aufgrund der Beibehaltung der bisherigen Datenarchitektur wird die Kerndatenquelle weiterhin benötigt, diese soll zur Klarstellung bereits im Gesetz definiert werden, ebenso wie die Metadaten.

Die Kerndatenquelle dient als Bindeglied zwischen einem Metadatensatz und beliebig vielen Standardformularen. Sie ist ein Inhaltsverzeichnis, das das Abrufen der Standardformulare ermöglicht. Eine Kerndatenquelle kann auf unterschiedlichste Ursprünge und somit auf Standardformulare von verschiedenen Auftraggebern referenzieren; diese Konstruktion ermöglicht es technischen Dienstleistern, gleichzeitig für mehrere Auftraggeber tätig zu werden. Der Ort der technischen Verfügbarkeit der Kerndatenquelle kann frei gewählt werden.

Zu Z 13 (§ 2 Z 33):

Der Begriff des Standardformulars ist im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 zu verstehen, mit dem grundsätzlich sechs Standardformulare (Planung, Wettbewerb, Voranmeldung – freihändige Vergabe, Ergebnis, Auftragsänderung, Änderung) festgelegt werden. Art. 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 ordnet die jeweiligen Publikationen, die in den Richtlinien 2009/81/EG, 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU vorgesehen sind, den einzelnen Standardformularen zu. Daraus ergibt sich in Zusammenschau mit den Tabellen im Anhang der Durchführungsverordnung die Bestimmung des jeweils „einschlägigen“ Standardformulars: So sind etwa Formulare, die als rechtliche Grundlage die Richtlinie 2014/24/EU bzw. im Zusammenhang mit der freiwilligen Ex-ante-Bekanntmachung die Richtlinie 89/665/EWG anführen, die „einschlägigen“ Standardformulare für öffentliche Auftraggeber im Rahmen des 2. Teiles des Bundesvergabegesetzes 2018 – die Durchführungsverordnung spricht hier auch von der „allgemeine[n] Richtlinie“. Für Sektorenauftraggeber sind die Verweise auf die Richtlinie 2014/25/EU bzw. 92/13/EWG und der Hinweis auf die „Sektorenrichtlinie“ relevant. Für Auftraggeber, die Konzessionen im Rahmen des Bundesvergabegesetzes Konzessionen 2018 vergeben, sind die „einschlägigen“ Standardformulare jene, bei denen Bezug auf die Richtlinie 2014/23/EU bzw. gemeinsam auf die Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG (für freiwillige Ex-ante-Bekanntmachungen) verwiesen wird (mit Bezeichnung als „Konzessionsrichtlinie“). Und schließlich ist für den Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes Verteidigung und Sicherheit 2012 der Verweis auf die Richtlinie 2009/81/EG bzw. der Hinweis auf die „Richtlinie für Beschaffung im Bereich Verteidigung“ ausschlaggebend.

Anders ist dies hinsichtlich der Formulare E1 bis E6 – diese sind nach der Durchführungsverordnung keiner bestimmten Richtlinie zugeordnet, da es sich dabei um Formulare handelt, die „[a]uf freiwilliger Basis“ verwendet werden können. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um vereinfachte Formulare, die vor allem im Unterschwellenbereich verwendet werden können. Im eForms-Leitfaden der Kommission ist auf S. 25 f. zur Verwendung der eForms im Unterschwellenbereich Folgendes ausgeführt:

„eForms lassen sich insbesondere deswegen für Aufträge unter dem Schwellenwert nutzen, weil bei der Gestaltung der einschlägigen Felder und Codelisten die Anforderungen für Aufträge unter dem Schwellenwert berücksichtigt wurden. Die Bekanntmachungen von Aufträgen unter dem Schwellenwert sind im erweiterten Anhang der Durchführungsverordnung mit E2, E3 und E4 gekennzeichnet („E“ steht für ‚Extended‘ bzw. ‚Erweitert‘). Insbesondere E2 entspricht der ‚Prior Information Notice (PIN) Only‘ (nur Vorabinformation) im Planungsformular; E3 entspricht der ‚Contract Notice (CN) general‘ (Auftragsbekanntmachung – allgemein) im Wettbewerbsformular; E4 entspricht der ‚Contract Award Notice (CAN) general‘ (Vergabebekanntmachung – allgemein) im Ergebnisformular.“

Neben den genannten Formularen finden sich in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 weitere freiwillig verwendbare Formulare (E1 – Bekanntmachung über vorherige Marktconsultation, E5 – Bekanntmachung über die Auftragsausführung und E6 – Bekanntmachung einer Auftragsänderung). Diese können grundsätzlich freiwillig verwendet werden, gesetzlich gibt es dazu keinerlei Vorgaben. Hinsichtlich der Formulare E2, E3 und E4 soll für den Unterschwellenbereich die Option eingeräumt werden, diese alternativ zu den sonst (im Oberschwellenbereich) einschlägigen Standardformularen als ebenso einschlägige Standardformulare verwenden zu können (vgl. dazu Anhang VII Z 2); die Zuweisung der „Einschlägigkeit“ erfolgt hier auf nationaler gesetzlicher Ebene.

Hinsichtlich des Standardformulars zur Änderung eines anderen Standardformulars (vgl. etwa § 52) ist schließlich zu berücksichtigen, dass es sich dabei schon begriffsmäßig um ein „Annex“-Formular zu einem der bisher genannten Formulare handeln muss, da es ein bestehendes Formular ändern muss, und dessen „Einschlägigkeit“ jener des ursprünglich verwendeten Formulars folgt.

Aus den Tabellen 1 und 2 des Anhangs der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 ergibt sich, welche Felder bei den einzelnen Standardformularen und Publikationen verwendet werden. Das jeweilige Standardformular ist nunmehr sowohl auf Unionsebene als auch national zu verwenden. Damit soll in Zukunft im Sinne einer Vereinfachung nur ein technisches Schema zur Anwendung kommen. Dieses inkludiert auch die Validierungsregeln des technischen Schemas, da diese die verpflichtende Befüllung der Felder und deren logische Zusammenhänge zueinander abbilden. Insbesondere werden damit die sogenannten „CM“-Felder abgebildet, da in den Validierungsregeln die Konditionen abgebildet sind, die dazu führen, dass ein bestimmtes Feld verpflichtend zu befüllen ist.

Hinzuweisen ist darauf, dass es sich um Standardformulare „im Sinne der“ Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 handelt. Die technischen Schemata, die vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zur Verfügung gestellt werden, können auch Standardformulare enthalten, die nicht in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 angeführt sind. Mittels Verordnung der Bundesministerin für Justiz können diese Standardformulare vorgeschrieben bzw. vorgesehen werden (siehe die Erläuterungen zu § 54).

Zu Z 14 (§ 2 Z 47):

Aktualisierung der Verweise auf die Unionsrechtsakte.

Zu den Z 16 und 189 (§§ 4 Abs. 4, 94, 182, 380 Abs. 2 sowie Anhang XIII):

Aufgrund der Umsetzung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer Straßenfahrzeuge zur Unterstützung einer emissionsarmen Mobilität, ABl. Nr. L 120 vom 15.5.2009 S. 5, zuletzt geändert durch den Beschluss zur Änderung der Richtlinien 2009/12/EG, 2009/33/EG und (EU) 2022/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 96/67/EG des Rates im Hinblick auf bestimmte Berichtspflichten in den Bereichen Straßenverkehr und Luftfahrt, ABl. Nr. L 2024/1254 vom 30.04.2024, zuletzt berichtigt durch ABl. Nr. L 220 vom 07.09.2023 S. 23, durch das Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz – SFBG, BGBl. I Nr. 163/2021, entfallen die bisher der Umsetzung der Richtlinie 2009/33/EG in ihrer Stammfassung dienenden Bestimmungen im BVergG 2018.

Ebenfalls obsolet wird der bisherige Inhalt von § 2 Z 33; diese Bestimmung wird jedoch für den neu zu definierenden Begriff des Standardformulars genutzt.

Zu den Z 17 und 92 (§§ 9 Abs. 1 Z 14 und 178 Abs. 1 Z 14):

Das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 – WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007, wurde in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Kundmachung des Vergaberechtsreformgesetzes 2018 durch das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 – WAG 2018, BGBl. I Nr. 107/2017, abgelöst. Dies hing auch damit zusammen, dass die Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (Neufassung), ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 349, der in den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU verwiesenen Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG und der Richtlinie 2000/12/EG und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG, ABl. Nr. L 145 vom 30.04.2004 S. 1, nachgefolgt ist.

Gemäß Art. 94 UAbs. 2 und 3 der Richtlinie 2014/65/EU gelten Bezugnahmen auf die Richtlinie 2004/39/EG bzw. auf Begriffsbestimmungen der Richtlinie 2004/39/EG als Bezugnahmen auf die Richtlinie 2014/65/EU bzw. auf die entsprechenden Begriffsbestimmungen der Richtlinie 2014/65/EU. Die Verweise in den Ausnahmebestimmungen in diesem Bundesgesetz sind daher anzupassen.

Zu den Z 18 und Z 93 (§§ 9 Abs. 1 Z 21a und 178 Abs. 1 Z 21a):

In diversen unionsrechtlichen Sekundärrechtsakten [vgl. etwa Art. 39 der Verordnung (EU) 2024/2747 über Binnenmarkt-Notfälle und die Resilienz des Binnenmarkts – „IMERA“, ABl. Nr. L 2024/2747 vom 08.11.2024; Art. 19 Abs. 8 der Verordnung (EU) 2023/588 zur Einrichtung des Programms der Union für sichere Konnektivität für den Zeitraum 2023-2027, ABl. Nr. L 79 vom 17.03.2023 S. 1; Art. 27 der Verordnung (EU) 2023/1781 zur Schaffung eines Rahmens für Maßnahmen zur Stärkung des europäischen Halbleiter-Ökosystems und zur Änderung der Verordnung (EU) 2021/694 – Chip-Gesetz, ABl. Nr. L 229 vom 18.09.2023 S. 1; Art. 12 der Verordnung (EU) 2022/2371 zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 1082/2013/EU, ABl. Nr. L 1314 vom 06.12.2022 S. 26] ist vorgesehen, dass die Kommission im Einklang mit den Bestimmungen der Haushaltsordnung [vgl. dazu die Verordnung (EU, Euratom) 2024/2509 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, ABl. Nr. L 2024/2509 vom 26.9.2024, – idF „EU-HO“] ein „gemeinsames Vergabeverfahren“ für die Bereitstellung diverser Leistungen durchführen kann. Gemäß Art. 168 Abs. 2 UAbs. 3 der EU-HO erfolgt diese gemeinsame Auftragsvergabe nach den Verfahrensregeln, die für das Unionsorgan (hier: die Kommission) gelten. Damit die dem BVergG

unterliegenden Auftraggeber dieses Instrument nutzen können, ist eine Ausnahmeregelung erforderlich, anderenfalls der Leistungsbezug ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht möglich wäre.

Ausnahmsweise kann gemäß Art. 168 Abs. 2 UAbs. 4 der EU-HO das Recht eines Mitgliedstaates bei einer derartigen gemeinsamen Beschaffung Anwendung finden (sofern der Wertanteil eines Mitgliedstaates mehr als 50vH des geschätzten Gesamtwertes der Beschaffung beträgt sowie „in anderen hinreichend begründeten Fällen“); dies setzt jedoch einen entsprechenden Beschluss des Unionsorgans (hier: der Kommission) voraus. In diesem Fall findet die Ausnahmeregelung gemäß Z 21 Anwendung.

Klarzustellen ist, dass im Fall einer gemeinsamen Beschaffung „mit EFTA-Staaten und mit Bewerberländern der Union“ (vgl. Art. 168 Abs. 2 UAbs. 2 EU-HO) die oben erwähnte Regelung des UAbs. 4 nicht zur Anwendung kommen kann, da dieser eine Rückverweisung auf das nationale Vergaberecht nur dann vorsieht, wenn der Anteil eines Auftraggebers eines Mitgliedstaates 50vH des geschätzten Gesamtwertes des Vertrages ermöglicht und gleiches wohl aus systematischen Gründen auch für die „anderen hinreichend begründeten Fälle“ gelten muss.

Zu den Z 18a und 133a (§§ 9 Abs. 1 Z 24, 303 Abs. 2):

§ 9 Abs. 1 Z 24 setzt Art. 8 der RL 2014/24/EU um (vgl. schon 69 BlgNR XXVI. GP, 40) und § 303 setzt Art. 85 der RL 2014/25/EU um (vgl. schon 69 BlgNR XXVI. GP, 187). Art. 8 der RL 2014/24/EU verweist auf die Begriffsbestimmungen der RL 2002/21/EG welche im Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003, BGBl I Nr. 70/2003, umgesetzt wurden. Die RL 2002/21/EG wurde durch die RL (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L vom 17.12.2018, S. 36, ersetzt (vgl. deren Art. 125; Bezugnahmen auf die aufgehobene Richtlinie gelten nach Maßgabe der Entsprechungstabelle in Anhang XIII der RL als Bezugnahmen auf die RL 2018/1972). Das Telekommunikationsgesetz 2021 – TKG 2021, BGBl I Nr. 90/2021, setzt die RL 2018/1972 um; die Verweise auf das TKG 2003 werden nunmehr entsprechend aktualisiert.

Zu den Z 19, 21, 34, 81, 82, 98, 100, 101, 169, 177, 187 und 188 (§§ 19, 48 Abs. 13, 147 Abs. 4, 184 Abs. 4, 5 und 7, 192, 217 Abs. 13, 303 Abs. 3, 309 Abs. 2, 329 Abs. 3, 358 Abs. 2 bis 5, 359 Abs. 4, 360 Abs. 2 bis 6, 362, 380 Abs. 1 Z 1 bis 5 und 7 bis 9 sowie Abs. 2):

Die neuen Ministeriumsbezeichnungen sollen im Hinblick auf die Novellen des Bundesministeriengesetzes 1986, BGBl. Nr. 76/1986, in der Fassung der Bundesministeriengesetz-Novelle 2024, BGBl. I Nr. 10/2025, umfassend nachvollzogen werden. Daneben werden die aktuellen Amtsinhaberinnen und Amtsinhaber mit dem Maskulinum oder Femininum ausgewiesen. Bei einem Ministerinnenwechsel bzw. Ministerwechsel ist zu berücksichtigen, dass sowohl die männliche als auch die weibliche Form alle Geschlechter miteinschließen (vgl. auch die Erläuterungen zu § 381 Abs. 2).

Zu Z 20 (§ 19 Abs. 1):

Da in § 44 kein Schwellenwert mehr geregelt wird, kann der dementsprechende Hinweis entfallen.

Zu den Z 22 und 102 (§§ 20 Abs. 5 und 193 Abs. 5):

Abs. 5 enthielt schon bisher einen der wesentlichen Grundsätze des Gesetzes, jenen der ökologischen Beschaffung. In seiner EntschlieÙung vom 24. November 2000, E 45-NR/XXI. GP, forderte der Nationalrat die Bundesregierung auf, bei der Ausarbeitung eines einheitlichen Vergabegesetzes für Bund, Länder und Gemeinden ua. umweltpolitische Belange zu prüfen. In Entsprechung dieser EntschlieÙung und im Sinne des Art. 11 AEUV wurde daher im Gesetzestext selbst der Grundsatz der verpflichtenden Bedachtnahme auf ökologische Aspekte verankert und es wurden einzelne dieser Aspekte (wie Materialeffizienz) exemplarisch angeführt.

Der Grundsatz der ökologischen Beschaffung dient ferner auch der Umsetzung der “Sustainable Development Goals” (SDGs): vgl. dazu die Unterziele 12.5 – Bis 2030 das Abfallaufkommen durch Vermeidung, Verminderung, Wiederverwertung und Wiederverwendung deutlich verringern, 12.7 – In der öffentlichen Beschaffung nachhaltige Verfahren fördern, im Einklang mit den nationalen Politiken und Prioritäten oder 7.2 – Bis 2030 den Anteil erneuerbarer Energie am globalen Energiemix deutlich erhöhen.

Im Hinblick auf den „European Green Deal“ [vgl. dazu insbesondere das „Europäische Klimagesetz“, Verordnung (EU) 2021/1119 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999, ABl. Nr. L 243 vom 09.07.2021 S. 1] soll das Vergaberecht nachhaltiger gestaltet und als wichtiges Instrument zur Bekämpfung des Klimawandels genutzt werden. Vor diesem Hintergrund wird der Wortlaut der Grundsatzbestimmung insofern nachgeschärft, als dem Begriff der „Umweltgerechtigkeit“ der Begriff der „Nachhaltigkeit“ zur Seite gestellt wird. Diese Grundsätze sind – nach Wahl des öffentlichen

Auftraggebers oder Sektorenauftraggebers – hinkünftig durch die konkrete Verankerung ökologischer Aspekte (oder Aspekte des Tierschutzes) in zumindest einer der in Abs. 5 zweiter Satz angeführten Phasen des Vergabeverfahrens zu implementieren. Es ist dabei hervorzuheben, dass eine umweltgerechte bzw. nachhaltige Beschaffung in erster Linie an der korrekten Festlegung des Auftragsgegenstandes (insbesondere durch entsprechende technische Spezifikationen, Verschreibung von ökologischen Gütezeichen usw.) anknüpfen sollte. Werden bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes ökologische oder nachhaltige Aspekte nur unzureichend berücksichtigt, so wird dieser Fehler im nachfolgenden Prozess auch durch noch so wirksame einschlägige Zuschlagskriterien oder Ausführungsbedingungen nicht oder kaum mehr korrigiert werden können.

Die Bundesregierung hat im Ministerrat am 7. Dezember 2022 zum im Regierungsprogramm für die XXVII. Gesetzgebungsperiode enthaltenen Thema einer umfassenden „Kreislaufwirtschaftsstrategie“ darauf hingewiesen, dass ein „sorgsamer und verantwortungsvoller Umgang mit unseren Ressourcen und unserer Umwelt ... die Grundlage für eine Politik [sind], die den Anforderungen und Bedürfnissen unserer Bevölkerung und kommender Generationen gerecht wird. Im Kampf gegen die Klimakrise ist das relevanter denn je und vor dem Hintergrund dieser Krise ist auch offensichtlich, dass es einer generellen Neuausrichtung unseres Wirtschafts- und Wertesystems bedarf. Nur so stellen wir sicher, dass der Energiebedarf redimensioniert wird, um auch tatsächlich aus regenerativen Quellen gedeckt werden zu können. Die Verlängerung der Nutzungsdauer von Produkten, erhöhte Reparaturfähigkeit, gesteigerte Ressourceneffizienz, Geschäftsmodelle auf Basis von Dienstleistungen anstatt von Produkten sind weitere notwendige Entwicklungen. Dies sind auch Ziele des European Green Deal, der die EU klimaneutral machen soll.“ (MRV 40/13) Im zur Kenntnis genommenen Bericht „Österreich auf dem Weg zu einer nachhaltigen und zirkulären Gesellschaft – Die österreichische Kreislaufwirtschaftsstrategie“ wird eine „[e]xplicite Verankerung des die Kreislaufwirtschaft umfassenden Nachhaltigkeitsgrundsatzes in einer Novelle des Bundesvergabegesetzes“ als nächster Schritt angeführt (Pkt. 3.2.2, S. 34 f. des Berichtes).

Der Begriff der umweltgerechten (ökologischen, grünen) Beschaffung kann als ein Prozess qualifiziert werden, „in dessen Rahmen die staatlichen Stellen versuchen, Güter, Dienstleistungen und Arbeitsverträge zu beschaffen, die während ihrer gesamten Lebensdauer geringere Folgen für die Umwelt haben als vergleichbare Produkte mit der gleichen Hauptfunktion“ [vgl. dazu die Mitteilung der Kommission „Umweltorientiertes Öffentliches Beschaffungswesen“, KOM (2008) 400]. Ein Zugang im Rahmen der ökologischen Beschaffung ist die Berücksichtigung des Kreislaufprinzips, das die Beschaffung von Waren, Bau- und Dienstleistungen zum Ziel hat, die zu geschlossenen Material- und Energiekreisläufen innerhalb der Lieferketten beitragen und gleichzeitig negative Umweltauswirkungen sowie die Entstehung von Abfall während des gesamten Lebenszyklus‘ minimieren bzw. im besten Fall überhaupt vermeiden [vgl. dazu etwa die Mitteilung der Kommission „Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft“, KOM (2020) 98]. Das Konzept der nachhaltigen Beschaffung ist umfassender gestaltet, da es die Beschaffung umweltfreundlicher Produkte und Leistungen, die den Geboten der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit folgen und bei deren Herstellung bzw. Erbringung soziale Standards eingehalten werden, zum Gegenstand hat (vgl. dazu den Nationalen Aktionsplan des Bundes zur Förderung einer nachhaltigen öffentlichen Beschaffung, NAP naBe; zur aktuellen Version vgl. den Beschluss des 65. Ministerrates vom 23.6.2021 TOP 14).

Mit der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG (im Folgenden: Energieeffizienzrichtlinie), ABl. Nr. L 315 vom 14.11.2012 S. 1, hat sich die Union zum Ziel gesetzt, bis 2020 zwanzig Prozent ihres Primärenergieverbrauches einzusparen sowie ihre übergeordneten Energieeffizienzziele von mindestens 32,5% bis 2030 zu erreichen. Gemäß Art. 3 der Energieeffizienzrichtlinie wurde ein indikatives innerösterreichisches Einsparziel festgelegt und diesbezüglich werden jährliche Fortschrittsberichte betreffend die Erfüllung der nationalen Energieeffizienzziele der EK vorgelegt (vgl. dazu den letzten derzeit verfügbaren Monitoringreport 2020, abrufbar unter: <https://www.bmk.gv.at/themen/energie/publikationen/eed-fortschrittsbericht/eed-fortschrittsbericht2020.html>). Ein Schwerpunkt der in diesem Zusammenhang zu treffenden Maßnahmen liegt im Bereich der Verbesserung der Energieeffizienz im öffentlichen Sektor, da diesem eine „Vorbildfunktion“ zukommt (vgl. dazu auch EG 19 und Art. 5 der Energieeffizienzrichtlinie). Zur Implementierung dieses Einsparzieles wird im Zusammenhang mit dem Grundsatz der ökologischen und nachhaltigen Beschaffung in Abs. 5 auf die Energieeffizienz als Beispiel für die zu beachtenden ökologischen Aspekte explizit hingewiesen. Ferner wurden Leitlinien ausgearbeitet, die einerseits den Einsatz des Zuschlagskriteriums „Energieeffizienz“ bzw. „Energieeinsparung“ in der Praxis erleichtern und andererseits praxismgerechte Kriterien für die Beschaffung energieeffizienter Ausrüstungen und Fahrzeuge (bzw. deren Einsatz oder Nachrüstung) aufstellen (vgl. dazu insbesondere den erwähnten NAP naBe). Auch Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 der bis zum 11. Oktober 2025 umzusetzenden Richtlinie (EU)

2023/1791 zur Energieeffizienz und zur Änderung der Verordnung (EU) 2023/955, ABl. Nr. L 231 vom 20.09.2023 S. 1, verpflichtet die Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen und Konzessionen die Energieeffizienz als horizontalen Grundsatz zu beachten.

Zu den in Abs. 5 beispielhaft ausgewiesenen ökologischen Aspekten gehört auch die Emissionsvermeidung. Mit der Verordnung (EU) 2018/842 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013, ABl. Nr. L 156 vom 19.6.2018 S. 25, wurde für Österreich das Reduktionsziel für Treibhausgasemissionen im Jahr 2030 (auf Basis der Treibhausgasemissionen im Jahr 2005) mit minus 36% fixiert. Im Rahmen des Europäischen Grünen Deal wurde das Ziel vorgegeben, die Netto-Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 55% gegenüber dem Stand von 1990 zu senken [vgl. dazu ua. auch die bereits oben erwähnte Energieeffizienzrichtlinie (EU) 2023/1791]. Vor diesem Hintergrund setzen Vorgaben im Vergabeverfahren, die auf eine Reduktion umweltschädlicher Emissionen abzielen, die Grundsätze der Umweltgerechtigkeit und Nachhaltigkeit zielgerichtet um.

Die in Abs. 5 explizit hervorgehobenen ökologischen Aspekte werden zudem ergänzt um den Aspekt der Reduktion der Flächeninanspruchnahme und um den Aspekt der Priorität der Lebenszykluskosten. Damit soll den aktuellen Herausforderungen, nämlich dem nicht nachhaltigen Flächen- und Ressourcenverbrauch in Österreich, Rechnung getragen werden. Dies dient auch der Umsetzung des SDG 15, wonach die Bodendegradation zu beenden und umzukehren ist. Auf Unionsebene wurde das Ziel gesetzt, „die Landnahme so zu reduzieren, dass bis 2050 netto kein Land mehr verbraucht wird“ [Mitteilung der EK, Fahrplan für ein ressourcenschonendes Europa, KOM(2011) 571, S. 18]. Die Flächeninanspruchnahme wird vom Umweltbundesamt ermittelt und in jährlichen Berichten dargestellt. In Österreich wurden im Jahr 2022 5648 km² in Anspruch genommen [vgl. ÖROK, Flächeninanspruchnahme und Versiegelung in Österreich (2022)]. Der jährliche Verlust schwankte etwa im Zeitraum 2001 bis 2020 zwischen 36,3 km² und 104 km² (vgl. zu einer detaillierten Aufschlüsselung betreffend das Jahr 2020 https://www.umweltbundesamt.at/fileadmin/site/themen/boden/flaecheninanspruchnahme_2020.pdf).

Im Regierungsprogramm für die XXVIII. Gesetzgebungsperiode wurde weiters eine „Stärkung des Bestbieterprinzips“ im Rahmen einer Reform des Vergaberechts vereinbart. Damit soll ein Paradigmenwechsel vom „Billigstbieter zum Bestbieter“ erreicht und eine durchgehende Berücksichtigung der Total Cost of Ownership (TCO) angestrebt werden. Lebenszykluskosten berücksichtigen nicht nur die Umweltauswirkungen bei der Anschaffung, sondern auch die (Folge-)Kosten, die während des gesamten Lebenszyklus eines Produkts entstehen, von der Herstellung (zB Stromverbrauch, Schadstoffemissionen) und dem Transport (Schadstoffemissionen) über die Nutzung bis hin zur Entsorgung (vgl. dazu näher die §§ 92 und 264). Bei dieser Betrachtung erweisen sich umweltfreundliche Produkte oft auch als „besser“ im Sinne des Bestangebotsprinzips. In diesem Sinne setzt die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten den Grundsatz der Umweltgerechtigkeit und Nachhaltigkeit um.

Abschließend soll noch auf die diversen Dokumente der Kommission zum Thema der ökologischen Beschaffung hingewiesen werden: vgl. dazu etwa das Handbuch der EK „Umweltorientierte Beschaffung!“, 3. Auflage 2016, die Leitlinien der EK „Public Procurement for a Circular Economy“, 2017, die Mitteilung „Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft. Für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa“, KOM (2020) 98, die Mitteilung der Kommission „Der europäische Grüne Deal“, COM (2019) 640, die Mitteilung der Kommission „Vom Hof auf den Tisch – eine Strategie für ein faires, gesundes und umweltfreundliches Lebensmittelsystem“, KOM (2020) 381. Vgl. ferner die Sammlung von Anwendungsbeispielen für Grüne Beschaffung („Good Practice Library“) abrufbar unter: https://green-business.ec.europa.eu/green-public-procurement/good-practice-library_en.

Zur Einfügung der Eignungskriterien siehe die Ausführungen zu Z 22.

Zu Z 23 (§§ 20 Abs. 6 und 7 sowie 193 Abs. 6 und 7):

Bei der ökologischen, sozialen oder innovativen Beschaffung sollen Auftraggeber die zusätzliche Möglichkeit erhalten, den jeweiligen Aspekt auch im Rahmen von Eignungskriterien (zB eine spezifische Erfahrung, spezifische technische Ausstattung) berücksichtigen zu können. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf eine sachliche und verhältnismäßige Ausgestaltung der konkret festgelegten Eignungskriterien zu achten (vgl. dazu § 80 Abs. 1 Schlussteil sowie § 251 Abs. 1 Schlussteil), wobei auch darauf geachtet werden sollte, dass diese einer Teilnahme von Klein- und Mittelunternehmen, Start-Ups oder „Newcomern“ nicht entgegenstehen. Anders als langjährig etablierte Unternehmen verfügen

Start-Ups und „Newcomer“ typischerweise nicht über jahrelang zurückreichende Referenzen oder allenfalls auch einen bestimmten Mindestumsatz.

Die Möglichkeit, derartige Aspekte auch im Rahmen der Eignung berücksichtigen zu können, tritt zu den bestehenden Möglichkeiten hinzu, ohne neue Verpflichtungen zu schaffen.

Zu den Z 24 und 103 (§§ 26 Abs. 2 und 199 Abs. 2):

Art. 24 zweiter Satz der Richtlinie 2014/24/EU beschreibt den Begriff des Interessenkonfliktes: „Der Begriff ‚Interessenkonflikt‘ deckt zumindest alle Situationen ab, in denen Mitarbeiter des öffentlichen Auftraggebers oder eines im Namen des öffentlichen Auftraggebers handelnden Beschaffungsdienstleisters, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens nehmen können, direkt oder indirekt ein finanzielles, wirtschaftliches oder sonstiges persönliches Interesse haben, von dem man annehmen könnte, dass es ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigt.“ (vgl. analog Art. 42 zweiter Satz der Richtlinie 2014/25/EU). Die Umschreibung „eines im Namen des öffentlichen Auftraggebers handelnden Beschaffungsdienstleisters“ (vgl. dazu auch die Definition des „Beschaffungsdienstleisters“ etwa in Art. 2 Abs. 1 Z 17 der Richtlinie 2014/24/EU) ist weiter gefasst als der Begriff der „vergebenden Stelle“; der Interessenkonflikt muss darüber hinaus auch jene Unternehmer erfassen, die Nebenbeschäftigungen für den Auftraggeber ausführen, wie etwa Fachexperten oder Anwälte. Im Übrigen ist auf die Ausführungen in Erläuterung 69 BlgNR XXVI. GP 60 zu § 26 zu verweisen.

Zu den Z 25, 30, 52 und 119 (§§ 36 Abs. 1 Z 8, 37 Abs. 1 Z 5, 46 Abs. 3, 47 Abs. 6, 78 Abs. 1 Z 2, 206 Abs. 1 Z 10, 213 Abs. 3, 214 Abs. 6 und 249 Abs. 2 Z 1):

Art. 57 Abs. 4 lit. b der Richtlinie 2014/24/EU stellt auf verschiedene Tatbestände ab, bei deren Vorliegen eine mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit angenommen wird. Darüber hinaus wird die Möglichkeit des Ausschlusses auch für jene Fälle eröffnet, in denen ein Unternehmer „sich aufgrund eines in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen gleichartigen Verfahrens in einer vergleichbaren Lage“ wie Insolvenz, Liquidation usw. befindet. Durch die Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132, ABl. Nr. L 172 vom 26.06.2019 S. 18, wurde die Möglichkeit der Durchführung eines Restrukturierungsverfahrens zur Vermeidung einer Insolvenz eingeführt. Grundsätzlich bestandsfähigen Unternehmen, die jedoch in finanziellen Schwierigkeiten sind, soll der Zugang zu wirksamen präventiven Restrukturierungsmaßnahmen eröffnet werden, um so letztlich den geschäftlichen Betrieb fortsetzen zu können (Gewährung einer „zweiten Chance“). Gemäß § 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Restrukturierung von Unternehmen, Restrukturierungsordnung – ReO, BGBl. I Nr. 147/2021, setzt die Einleitung eines Restrukturierungsverfahrens „die wahrscheinliche Insolvenz des Schuldners voraus“ [Vgl. dazu auch Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2017/1132 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. Nr. L 169 vom 30.06.2017 S. 46, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2021/23, ABl. Nr. L 22 vom 22.01.2021 S. 1. Der Begriff der „wahrscheinlichen Insolvenz“ wird in der Richtlinie nicht definiert; Art. 2 Abs. 2 lit. b der Richtlinie überlässt dies den Mitgliedstaaten.]. Die ReO knüpft diesbezüglich an die im Rechnungslegungsrecht in § 273 Abs. 2 UGB vorgesehene Gefährdung des Bestands eines Unternehmens an. Unbestritten ist, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dieser Unternehmen nicht mehr gegeben ist. Die Europäische Kommission hat deshalb auch auf eine Anfrage Österreichs hin bestätigt, dass die Regelung des Art. 57 Abs. 4 lit. b der Richtlinie 2014/24/EU durch den Verweis auf „gleichartige Verfahren“ und den Verweis auf eine „vergleichbare Lage“ jedenfalls auch Situationen erfasst, wie sie durch die Richtlinie 2019/1023 geregelt werden (zur Anwendbarkeit im Sektorenbereich vgl. Art. 80 Abs. 1 der Richtlinie 2014/25/EU). Vor diesem Hintergrund werden § 78 Abs. 1 Z 2 und § 249 Abs. 2 Z 1 durch einen Hinweis auf Restrukturierungsverfahren (vgl. dazu die §§ 4 ff ReO) ergänzt. Das Restrukturierungsverfahren beginnt mit der Einbringung eines Antrages auf Einleitung des Restrukturierungsverfahrens und endet mit Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung des Restrukturierungsplanes oder mit der Rechtskraft des Beschlusses über die Einstellung des Restrukturierungsverfahrens. Der Nachweis über das Vorliegen bzw. Nicht-Vorliegen dieses Ausschlussgrundes ist entweder über eine entsprechende Erklärung oder Bescheinigung gemäß den §§ 82 Abs. 4 bzw. 253 Abs. 4 oder über die Insolvenzdatei (Europäisches Restrukturierungsverfahren; vgl. § 44 ReO) zu führen.

Da sich es sich bei den Tatbeständen für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachungen mit insolventen Unternehmern um idente Voraussetzungen handelt, ist der diesbezügliche Verweis auch hier auf das Restrukturierungsverfahren zu erstrecken (vgl. zu Liefer- und Dienstleistungen Art. 32 Abs. 3 lit. d der Richtlinie 2014/24/EU sowie die §§ 36 Abs. 1 Z 8 und 37 Abs. 1

Z 5 und Art. 50 lit. i der Richtlinie 2014/25/EU sowie § 206 Abs. 1 Z 10). Des Weiteren soll auch im Rahmen von Direktvergaben und Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung eine Beauftragung an Unternehmer, bei denen ein Restrukturierungsverfahren durchgeführt wird, ermöglicht werden, wenn deren Leistungsfähigkeit dazu hinreicht (analog zu den bereits bestehenden Möglichkeiten einer Beauftragung etwa im Fall einer Insolvenz).

Zu Z 26, 27, 29, 33, 87, 104, 106, 109 und 138 (§§ 43, 44, 46 Abs. 2, 47 Abs. 2 und 3, 151 Abs. 6, 212, 213 Abs. 2, 214 Abs. 2 und 3 sowie 312 Abs. 6):

Aufgrund der im Regierungsprogramm akkordierten Valorisierung der Schwellenwerte der Schwellenwerteverordnung 2023, BGBl. II Nr. 34/2023 idgF, und der „Überführung“ derselben in das Dauerrecht ergibt sich systematisch auch ein Änderungs- bzw. Anpassungsbedarf bei anderen Regelungen. Bei der gesamthaften Neugestaltung der Schwellenwerte für den Unterschwellenbereich ist, neben der Beachtung der unionsrechtlichen Grundprinzipien – somit insbesondere des Transparenzgrundsatzes, des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes – in Bezug auf Aufträge mit eindeutigem grenzüberschreitendem Interesse (vgl. dazu bereits ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 73/74 sowie etwa EuGH 05.07.2024, Rs C-788/23, „EUROCASH I“ SIA, Rz 23 ff) ebenso das auch den Gesetzgeber bindende verfassungsrechtliche Effizienzprinzip zu beachten (vgl. VfSlg 11.294/1987; 14.473/1996; 14.805/1997). Weiters ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass bei zentralen öffentlichen Auftraggebern (vgl. dazu Anhang III) das Unionsvergaberecht grundsätzlich bereits ab dem in § 12 Abs. 1 Z 1 genannten Betrag zur Anwendung kommt. Dies ist der Grund, warum bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Rahmen der §§ 46 und 47 keine weitere Erhöhung des Schwellenwertes bei Direktvergaben in Betracht kommt (anders hingegen bei den §§ 213 und 214). Ziel der Neuregelung ist es, die Vergabe von Aufträgen im Unterschwellenbereich unter Beachtung der erwähnten Rahmenbedingungen möglichst unbürokratisch, somit unter tunlichster Vermeidung unnötiger Transaktionskosten, bei gleichzeitig bestmöglicher und sparsamer Verwendung öffentlicher Gelder und unter Hintanhaltung wettbewerbswidriger Verhalten zu ermöglichen. Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, den Anwendungsbereich der Direktvergaben zu erweitern: die Direktvergabegrenze gemäß § 46 (ohne ex ante Transparenz) soll bis zum Schwellenwert für zentrale öffentliche Auftraggeber hinaufgesetzt werden und die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Direktvergabe gemäß § 47 (mit ex ante Transparenz) soll im Unterschwellenbereich stark ausgedehnt werden. Da die Direktvergabe als formloses Verfahren ausgestaltet ist und nur die in den §§ 46 Abs. 1 und 47 Abs. 1 taxativ erwähnten Regelungen neben den restlichen Bestimmungen der §§ 46 und 47 gelten, können Auftraggeber hinkünftig Aufträge weitgehend formfrei und rasch vergeben (dies im Übrigen auch schneller als bei Durchführung eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung). Durch die ex ante Transparenz bei Verfahren gemäß § 47 ist überdies gewährleistet, dass potentiell am Auftrag interessierte Marktteilnehmer ihr Interesse bekunden und vom Auftraggeber in das Verfahren eingebunden werden können. Dass eine ex ante Transparenz sich positiv auf den Wettbewerb auswirkt und entsprechende Transparenzgewinne bewirkt, ist unbestritten [vgl. dazu etwa Utrecht University Centre for Public Procurement, *Researching a national data space for government contracts* (2025)]. Demgegenüber sollen die intransparenten Verfahren im Unterschwellenbereich (siehe die §§ 43 und 44 Abs. 2) auf bestimmte, sachlich begründete Ausnahmen (§ 44 Abs. 2) bzw. auf bestimmte Bereiche (vgl. die §§ 43 und 212) beschränkt bleiben. Damit soll auch der potentiellen Gefahr wettbewerbshindernder Praktiken begegnet werden. Durch die Neugestaltung der Verfahrenswahl im Unterschwellenbereich erübrigen sich die bisherigen Regelungen der §§ 43 Z 2, 44 Abs. 2 Z 1 und Abs. 3. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass die Ausgestaltung der Direktvergabe in Form eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung weiterhin möglich bleibt. Die Ergänzung der Publikationsregelungen bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung erfolgt vor folgendem Hintergrund: stellt der Auftraggeber gemäß der Rechtsprechung des EuGH fest, dass an einem bestimmten Auftrag ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse besteht und demzufolge die Grundsätze des AEUV zur Anwendung gelangen (vgl. dazu für viele EuGH 14.07.2022, Rs C-436/20, *Asade*, Rz 49, EuGH 05.07.2024, Rs C-788/23, *EUROCASH I*, Rz 26), so reicht eine rein nationale Publikation nicht hin, um interessierten Unternehmen die für eine allfällige Teilnahme am Verfahren erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Diesfalls ist eine Publikation auch außerhalb Österreichs geboten. Im Sinn einer vereinfachten Regelung wird daher eine Bekanntmachung bzw. Bekanntgabe auf Unionsebene angeordnet. Damit ist kein zusätzlicher Aufwand verbunden, weil das selbe Formular wie bei einer Publikation auf rein nationaler Ebene ausreicht (insbesondere Standardformulare E3 bzw. E4; in diesem Sinn wird auch ein entsprechender Hinweis in Anhang VII Z 2 verankert, obwohl es sich um eine Veröffentlichung gemäß den Modalitäten des Oberschwellenbereiches handelt).

Zu Z 28 und 105 (§§ 46 Abs. 1, 47 Abs. 1, 213 Abs. 1 und 214 Abs. 1):

Bei Direktvergaben soll auch die Grundsatzregel über die Vermeidung von Interessenkonflikten Anwendung finden, welche ein Ausdruck des Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatzes ist.

Zu den Z 31, 32, 107 und 108 (§§ 46 Abs. 4 und 5 sowie 213 Abs. 4 und 5):

Um die Wirtschaftlichkeit bei der Beschaffung im Rahmen einer Direktvergabe bei erhöhten gesetzlichen Schwellenwerten sicherzustellen (vgl. dazu auch die §§ 20 Abs. 1 und 193 Abs. 1 sowie die Anmerkungen des Rechnungshofes in diversen Prüfberichten), hat sich ein Auftraggeber bei einem geschätzten Auftragswert über 50 000 Euro um zumindest drei Vergleichsangebote bzw. unverbindliche Preisauskünfte zu bemühen, sofern dem nicht sachliche Gründe entgegenstehen. Das Bemühen um Angebote bzw. unverbindliche Preisauskünfte berücksichtigt den Umstand, dass der Auftraggeber keinen Unternehmer zur Legung eines Angebotes bzw. zur Übermittlung einer unverbindlichen Preisauskunft zwingen kann, weshalb es ausreichend sein soll, auf entsprechende Angebote hinzuwirken. Bei den meisten Leistungen ist jedoch davon auszugehen, dass die Einholung von zumindest drei Angeboten bzw. unverbindlichen Preisauskünften auch tatsächlich möglich ist und somit erfolgt. Das Bemühen ist von den im letzten Halbsatz angeführten sachlichen Gründen, in denen es von vornherein keines Bemühens bedarf, strikt zu trennen. Sachliche Gründe, bei denen trotz eines geschätzten Auftragswertes über 50 000 Euro von der Einholung von Vergleichsangeboten bzw. unverbindlichen Preisauskünften abgesehen werden kann, liegen etwa bei dem Bestehen von Ausschließlichkeitsrechten (sofern hier nicht ohnehin ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wird), bei nachweisbarer Dringlichkeit oder bei einem nachweisbar monopolistischen Markt vor. Keinen sachlichen Grund stellen jedenfalls vergangene Geschäftsbeziehungen („gute Erfahrung“) mit bestimmten Unternehmern dar.

Das Bemühen um die Einholung von Vergleichsangeboten bzw. die eingeholten Vergleichsangebote und/oder unverbindlichen Preisauskünfte sind zwingend zu dokumentieren, wobei unter Preisauskünften auch etwa aktuelle Preislisten von identen oder vergleichbaren Leistungen zu verstehen sind. Ebenfalls zu dokumentieren sind die sachlichen Gründe aus denen der Auftraggeber es unterließ, sich um Einholung von Vergleichsangeboten bzw. unverbindlichen Preisauskünften zu bemühen.

Bei einer Direktvergabe wird es bei Vorliegen mehrerer Angebote nicht notwendig sein, Kriterien vorab festzulegen, anhand derer der Auftraggeber unter den Angeboten auswählt (siehe demgegenüber die §§ 47 Abs. 4 bzw. 214 Abs. 4). Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass auch bei der Direktvergabe insbesondere die Vergabegrundsätze gemäß den §§ 20 Abs. 1 und 193 Abs. 1 zur Anwendung gelangen und daher bei der Auswahl des Angebotes unter anderem auf die Gleichbehandlung aller Bieter, die Nichtdiskriminierung und die Wirtschaftlichkeit zu achten ist.

Zu den Z 35 bis 51 und 110 bis 117 (2. Abschnitt des 3. Hauptstückes des 2. und 3. Teiles, Bekanntmachungen und Bekanntgaben; §§ 50 bis 66 und 219 bis 237):

Allgemein zur Einführung von eForms siehe bereits die Ausführungen im Allgemeinen Teil.

Da die Bestimmungen zur Bekanntmachung und Bekanntgabe auf Unionsebene (vgl. insbesondere die §§ 56 bis 58, 61) bereits auf die Verwendung des „einschlägigen Standardformulars“ abstellen (vgl. diesbezüglich auch die Erläuterungen zu § 2 Z 33), besteht diesbezüglich kein Anpassungsbedarf. Die Verpflichtung zur Verwendung der eForms für Auftraggeber ergibt sich in weiterer Folge aus den zu diesem Zeitpunkt in Kraft tretenden Bestimmungen. Auf europäischer Ebene war seit dem 14. November 2022 bereits die Verwendung von eForms möglich; dieser Übergangszeitraum sollte die notwendigen technischen Vorbereitungen ermöglichen. Spätestens seit 25. Oktober 2023 sind im Oberschwellenbereich ausschließlich eForms – auch bei laufenden, also bereits zuvor eingeleiteten Vergabeverfahren – zu verwenden.

An den Bekanntmachungs- und Bekanntgabeverpflichtungen für Auftraggeber sowie an der grundsätzlichen Funktionalität des Systems für nationale Bekanntmachungen und Bekanntgaben soll im Zuge der Umstellungen auf eForms keine nennenswerten Änderungen erfolgen. Die mit dem BVergG 2018 eingeführte Meldung als Open Government Data (OGD) über data.gv.at bestehend aus Metadaten, Kerndatenquelle und Kerndaten soll beibehalten werden (zu den in diesem Zusammenhang – leicht modifizierten – Begrifflichkeiten siehe die Erläuterungen zu § 2 Z 20a, 20b, 23a und 33).

Soweit die Regelungen des Gesetzes unverändert bestehen bleiben, wird auf die Ausführungen in ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 83 ff. und 183 verwiesen.

Zu § 50 bzw. § 219: Die Angaben, die aufgrund Abs. 2 zu tätigen sind, können in BT-67 [siehe zu den einzelnen BTs hier und im Folgenden die Tabelle 2 des Anhangs der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780] aufgenommen werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Angaben zu Abs. 3 im Rahmen der BG-702 zu machen sind, jene zu Abs. 4 in BT-767, zu Abs. 5 in BT-764, zu Abs. 6 in BT-41 und zu Abs. 7 sind die Angaben in BT-766 und BT-536, BT-36, BT-537 sowie BT-538 zu machen.

Die Angaben zu Abs. 6 sind im Rahmen der BT-41 zu machen; die Richtlinien differenzieren – anders als das BVergG 2018 – nicht zwischen Ideen- und Realisierungswettbewerb. Im Rahmen der BT-41 ist als Indikator anzugeben, ob dem Gewinner eines Wettbewerbes ein Dienstleistungsauftrag erteilt werden soll (was im Fall des Realisierungswettbewerbes zutrifft).

Die Angaben zu Abs. 7 sind im Rahmen der BT-536, BT-36, BT-537, BT-538 bzw. BT-766 zu machen.

Die Angaben zu § 219 Abs. 8 sind im Rahmen der BT-536, BT-36 sowie BT-537 zu machen.

Aufgrund des grundsätzlich angestrebten Gleichklanges zwischen den Publikationen auf Unionsebene und nationaler Ebene entfallen die österreichspezifischen Bekanntmachungen betreffend die Einstellung des dynamischen Beschaffungssystems bzw. des Prüfungssystems (siehe dementsprechend auch den Entfall der §§ 64 Abs. 6 und 234 Abs. 6 sowie die BT-119 und BT-537).

Zu den §§ 53 und 222: Der Link zum Beschafferprofil kann in BT-508 angeführt werden.

Zu den §§ 54 und 223: Zu Abs. 1: Die Verordnungsermächtigung für die Bundesministerin für Justiz im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler (vgl. zur Zuständigkeitsänderung die jüngste Novelle des Bundesministeriengesetzes 1986, BGBl. Nr. 76/1986, in der Fassung der Bundesministeriengesetz-Novelle 2024, BGBl. I Nr. 10/2025) ist im Hinblick auf die Umstellung auf eForms entsprechend anzupassen; die bisherige, nunmehr angepasste Verordnungsermächtigung ist in Z 1 enthalten.

Die neue Verordnungsermächtigung in Z 2 erlaubt, zu den in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 angeführten Feldern und Standardformularen ergänzende Felder und Standardformulare festzulegen, aber nur soweit diese auf europäischer Ebene bereits existieren. Gänzlich neue Felder oder Standardformulare dürfen national nicht verordnet werden. Die Verordnungsermächtigung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass in den technischen Schemata, die vom Amt für Veröffentlichung der Europäischen Union zur Verfügung gestellt werden, zum Teil Felder bzw. Standardformulare vorgesehen sind, die nicht notwendigerweise in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 selbst festgelegt sind. Dabei kann es sich etwa um „technische“ Felder (Identifiers) handeln, die zum Teil verpflichtend bei Bekanntmachungen und Bekanntgaben zu befüllen sind.

Da Kerndaten gemäß § 2 Z 20a Felder „im Sinne der“ Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 darstellen und somit nicht auf die Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 beschränkt sind, sind auch zusätzlich verordnete Felder „Kerndaten“, die dementsprechend bei Bekanntmachungen und Bekanntgaben in Österreich zu verwenden sind. Eine explizite Aufnahme der Kerndaten neben den Feldern braucht es daher in der Verordnungsermächtigung gemäß Z 2 nicht.

Zu Abs. 2: Die Servicefunktion des Unternehmensserviceportals soll unverändert beibehalten werden, auf die entsprechenden Ausführungen in Erläuterung 69 BlgNR XXVI. GP 85 zu § 54 wird verwiesen. Es erfolgen lediglich terminologische Anpassungen an das neue System der eForms. Durch den Verweis auf jene Standardformulare, die „über die Metadaten und die Kerndatenquellen zugänglich sind“, wird klargestellt, dass das Unternehmensserviceportal weiterhin nur die nationalen Bekanntmachungen und Bekanntgaben auszuwerten hat. Das Unternehmensserviceportal hat die Kerndaten in der von den Auftraggebern als open-government-data zur Verfügung gestellten Form zu veröffentlichen; eine Inhaltskontrolle steht dem Unternehmensserviceportal nicht zu (vgl. in diesem Zusammenhang auch die zentralen Ausführungen zur Geheimhaltung von Daten bei Anhang VII, Z 3). Die Verordnungsermächtigung in Abs. 2 ermöglicht allein Vorgaben an die Darstellung der Standardformulare durch das Unternehmensserviceportal, nicht jedoch Vorgaben an die Befüllung der Standardformulare selbst oder deren Zur-Verfügung-Stellung durch die Auftraggeber. Auf diesem Weg kann dem Unternehmensserviceportal etwa vorgeschrieben werden, nationale Spezifika in der Darstellung der Bekanntmachungen und Bekanntgaben zu berücksichtigen [bspw. betreffend die Bezeichnungen der Verfahrensarten, die nach diesem Bundesgesetz von jenen der Richtlinie 2014/24/EU – und folglich den Vorgaben in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 – abweichen].

Zur Klarstellung ist festzuhalten, dass für die gemäß § 54 zu erlassenden Verordnungen Art. 14b Abs. 5 iVm Abs. 4 B-VG gilt.

Zu den §§ 55 Abs. 2, 63, 224 Abs. 2 und 233: Bei einer Bekanntmachung in Österreich ist nun ebenfalls das einschlägige Standardformular zu verwenden. Da Standardformulare gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 (siehe auch § 2 Z 33) elektronisch sind und das System der Bekanntmachung (siehe etwa §§ 59, 64) elektronisch ausgestaltet ist, ändert sich allein durch den Entfall des Wortes „elektronisch“ nichts.

Zu den §§ 56 und 225: Durch den Verweis auf Anhang VII bei Bekanntmachungen und Bekanntgaben sowohl auf Unionsebene als auch in Österreich und sowohl im Ober- als auch im Unterschwellenbereich wird die verpflichtende Befüllung bestimmter Kerndaten sichergestellt. Der Entfall des Hinweises auf Mitteilungen dient allein der Klarstellung: Im System der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 sind Mitteilungen nicht bekannt.

Zu den §§ 58 und 227: Es ist bereits aus dem bisher dargelegten System des zu verwendenden einschlägigen Standardformulars und dem Kontext der gegenständlichen Bestimmungen klar, dass es sich um Standardformulare „für Bekanntmachungen“ handelt. Die Wortfolge kann somit entfallen, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung einhergeht.

Zu den §§ 59 und 229: Zu Abs. 1: Die Bekanntmachung in Österreich ändert sich hinsichtlich der Vorgangsweise nicht; geändert wird das technische Format des Bekanntmachungsformulars, während die Notwendigkeit der Bereitstellung von Metadaten (siehe § 2 Z 23a) mit einem Verweis auf die Kerndatenquelle (siehe § 2 Z 20b) und der Verweis von der Kerndatenquelle auf die Standardformulare (in welchen die Kerndaten enthalten sind; siehe § 2 Z 20a und 33) wie bisher bestehen bleiben. Die Standardformulare haben grundsätzlich ein offenes und maschinenlesbares standardisiertes Format und stehen unter einer freien Lizenz zur Verfügung; die Wortfolge wird beibehalten, um anderen möglichen Hindernissen hinsichtlich der Verfügbarkeit (zB Zur-Verfügung-Stellung in einem mit Passwort geschützten Bereich) vorzubeugen.

Zu Abs. 2 und 4: Es erfolgt eine sprachliche Vereinfachung und Vereinheitlichung (vgl. schon bisher Abs. 5) ohne inhaltliche Änderungen. Die Verfügbarkeit der Bekanntmachung setzt voraus, dass die Metadaten bereitgestellt sind und die Kerndatenquelle und das Standardformular zur Verfügung stehen.

Zu den §§ 61 Abs. 1 und 231 Abs. 1: Da nunmehr auch national auf eForms umgestellt wird und sich somit die frei zugänglichen Inhalte auf nationaler Ebene und Unionsebene grundsätzlich gleichen, sollen nunmehr Abrufe mit einem Auftragswert von mindestens 50 000 Euro aus Rahmenvereinbarungen, deren geschätzter Auftragswert im Oberschwellenbereich lag, auch auf Unionsebene bekannt gegeben werden. Da das technische Modell und die Inhalte von eForms bei Bekanntgaben auf Unionsebene und auf nationaler Ebene nicht voneinander abweichen, ist davon auszugehen, dass damit kein zusätzlicher Aufwand verbunden ist.

Zu den §§ 61 Abs. 4, 62 Abs. 3, 231 Abs. 4 und 232 Abs. 3: Neben der Anpassung der Terminologie hinsichtlich des Abschlusses von Rahmenvereinbarungen (siehe sogleich unten) soll auch klargestellt werden, dass auch hinsichtlich des Ergebnisses eines Ideenwettbewerbes grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung von bestimmten Angaben bestehen kann (vgl. dazu den bereits geltenden § 237 Abs. 3).

Zu den §§ 62 und 232: Auch bei Bekanntgaben in Österreich soll auf das technische Format der Standardformulare gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 umgestellt werden; damit verbunden ist, dass nunmehr auch bei Bekanntgaben in Österreich eine „gebündelte“ Bekanntgabe im Wege einer Wiederholung von Abschnitten (zB Bekanntgabe mehrerer Lose in einem Standardformular) ermöglicht wird. Eine „Zusammenrechnung“ im Sinne einer Angabe aller Werte von mehreren Losen in einem Feld (zB Zusammenrechnung des Wertes dreier Lose, Angabe aller Auftragnehmer in einem Feld) ist jedoch weiterhin nicht vom Begriff der Bündelung umfasst.

Nachdem der EuGH festgehalten hat, dass die Rahmenvereinbarung unter den Begriff „öffentlicher Auftrag“ fällt (EuGH 19.12.2018, C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Rz 62 mwN), ist ein eigener Verweis auf die Bekanntgabe der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung, wie bisher in den §§ 62 Abs. 1, 66 Abs. 1 232 Abs. 1 und 237 Abs. 1 vorgesehen, nicht mehr notwendig. Dadurch ergibt sich keine inhaltliche Änderung; da der Abschluss einer Rahmenvereinbarung als „vergebener Auftrag“ zu sehen ist – ebenso wie jeder weitere Abruf aus der Rahmenvereinbarung – ist weiterhin der Abschluss der Rahmenvereinbarung bekannt zu geben. Ebenso kann in diesen Bestimmungen die Wortfolge „nach Abschluss der Rahmenvereinbarung“ entfallen, da unter den Begriff der Zuschlagserteilung nunmehr auch der Abschluss der Rahmenvereinbarung fällt (vgl. dazu § 2 Z 15 lit. a sublit. jj und die Erläuterungen dazu).

Die §§ 64, 66, 234 und 237 werden in weiterer Folge systemkonform angepasst, wobei die Bekanntgabeverpflichtung im Unterschwellenbereich aus Transparenzüberlegungen auf Auftraggeber im Vollziehungsbereich der Länder erstreckt werden soll.

Bei Bekanntgaben auf Unionsebene und in Österreich ist allgemein zu berücksichtigen, dass von vornherein falsche Angaben auch im Nachhinein noch zu korrigieren sind, ansonsten die Verpflichtung zur Bekanntgabe gemäß den §§ 61, 62 und 66 bzw. den vergleichbaren Bestimmungen im Sektorenteil nicht ordnungsgemäß erfüllt wurde, was strafbar gemäß § 375 Abs. 1 sein kann. Anders ist dies jedoch

bei einer Änderung oder Beseitigung (ex nunc oder ex tunc) des Vertrages. Die Voraussetzungen der Bestimmungen zur Bekanntgabepflichtung liegen mit Vergabe des Auftrages vor und relevant sind die Informationen, die zu diesem Zeitpunkt richtig waren. Wenn deshalb der Vertrag in weiterer Folge geändert wird (und keine Bekanntgabepflichtung gemäß § 366 Abs. 4 vorliegt) oder ex tunc (etwa durch eine Nichtigkeitsklärung des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß § 356 Abs. 3) oder ex nunc beseitigt wird, sind die Bekanntgaben nicht zu ändern bzw. zu löschen. Da der Vertrag grundsätzlich vergeben wurde, sind nämlich die zugrundeliegenden Informationen in der Bekanntgabe für eine Information der Öffentlichkeit unabhängig der weiteren Änderungen wertvoll. Sollte der Auftraggeber eine etwaige Aufhebung freiwillig ersichtlich machen wollen, kann dies (im Falle einer Nichtigkeitsklärung durch ein Verwaltungsgericht) durch das Feld BT-792 (Nachprüfung — Typ der Abhilfemaßnahme) und darin den Code „Unwirksamkeit“ oder durch eine Erklärung im Feld BT-300 (Zusätzliche Angaben) erfolgen. Eine anderweitige Abbildung – etwa durch Verwendung des Standardformulars E5 (Bekanntmachung über die Auftragsausführung) ist nach aktuellem Stand nicht möglich. Die ursprünglich gemachten Angaben sollten jedoch jedenfalls nicht über eine Änderungsmeldung abgeändert werden.

Zu den Z 52 und 118 (§ 78 Abs. 1 Z 1 und sowie § 249 Abs. 1 Z 1):

Mit der Ergänzung weiterer Straftatbestände soll eine weitgehende Angleichung der Straftatbestände im BVergG 2018, im BVergGKonz 2018 und im BVergGVS 2012 erfolgen, die zu einem Ausschluss des Unternehmers vom Vergabeverfahren führen. Die zugrundeliegenden Richtlinien enthalten nämlich diesbezüglich nicht die im Gesetz bisher vorgefundenen Abweichungen. Nur hinsichtlich der Straftatbestände der Sklaverei, des Menschenhandels und des grenzüberschreitenden Prostitutionshandels (§§ 104, 104a und 217 StGB) ist eine Ergänzung im BVergGVS 2012 nicht vorzunehmen, da die Verweise auf diese bzw. auf die relevanten Unionsrechtsakte in der RL 2009/81/EG fehlen (da diese Richtlinie älter ist als die übrigen, zwischenzeitig ergänzten Richtlinien).

Zu den §§ 78 Abs. 1 Z 2 und 249 Abs. 1 Z 2 siehe die Erläuterungen oben zu den §§ 36 Abs. 1 Z 8, 37 Abs. 1 Z 5 und weiteren Bestimmungen hinsichtlich des Restrukturierungsverfahrens.

Zu den Z 53 und 118 (§ 78 Abs. 1 Z 11 lit. c und Z 12 sowie § 249 Abs. 1 Z 2):

Während andere europäische Rechtsordnungen Ausschlüsse vom Vergabeverfahren als Teil des Strafausspruches einer verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Entscheidung („Vergabesperre“) bereits kennen, wird der Ausschluss von Vergabeverfahren in Österreich bislang nicht als eigenständige und gesonderte „Strafe“ verstanden, die als Sanktion von einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht ausgesprochen werden kann. Bislang konnte eine strafgerichtliche Verurteilung zwar zum Ausschluss aus einem Vergabeverfahren führen (vgl. etwa die Ausschlussstatbestände in § 78 Abs. 1 Z 1 sowie nunmehr § 249 Abs. 1 Z 1), dabei wurde jedoch im Vergabeverfahren selbst nur an den Umstand der Verurteilung angeknüpft. Zu berücksichtigen waren jedoch die in anderen Mitgliedstaaten existierenden Vergabesperren (vgl. dazu ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 110 zu § 83). Der Auftraggeber hatte somit bereits bisher gegebenenfalls die entsprechenden Verurteilungen auf solche Ausschlüsse hin zu kontrollieren, und konnte in diesem Fall auch keine Möglichkeit der Selbstreinigung gewähren (vgl. die §§ 83 Abs. 4 und 254 Abs. 4). Der Ausschlussgrund änderte sich dadurch jedoch nicht: Ein wegen Betruges rechtskräftig verurteilter Unternehmer war weiterhin aufgrund dieses Ausschlussgrundes auszuschließen, nur die Dauer des Ausschlusses (wie in der jeweiligen rechtskräftigen Entscheidung festgelegt) und der Entzug der Möglichkeit einer Selbstreinigung waren abweichend festgelegt.

Vor dem Hintergrund aktueller unionsrechtlicher Entwicklungen (vgl. u.a. Art. 25 der Verordnung [EU] 2023/1115 über die Bereitstellung bestimmter Rohstoffe und Erzeugnisse, die mit Entwaldung und Waldschädigung in Verbindung stehen, auf dem Unionsmarkt und ihre Ausfuhr aus der Union sowie zur Aufhebung der Verordnung [EU] Nr. 995/2010, ABl. Nr. L 150 vom 9.6.2023 S. 106, im Folgenden VO [EU] 2023/1115; Art. 74 Abs. 3 lit. b der Verordnung [EU] 2024/1781 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Ökodesign-Anforderungen für nachhaltige Produkte, zur Änderung der Richtlinie [EU] 2020/1828 und der Verordnung [EU] 2023/1542 und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/125/EG, ABl. Nr. L 2024/1781 vom 28.06.2024, im Folgenden VO [EU] 2024/1781) erweist sich nunmehr jedoch die Einführung eines neuen Ausschlussstatbestandes in § 78 Abs. 1 Z 12 sowie § 249 Abs. 1 Z 2, wonach der Auftraggeber Unternehmer, die durch eine rechtskräftige Entscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichtes von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen wurden, jederzeit von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen hat, als erforderlich. Art. 25 der VO (EU) 2023/1115 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Vorschriften über Sanktionen, die bei Verstößen gegen diese Verordnung durch Marktteilnehmer und Händler zu verhängen sind, erlassen und alle für die Anwendung der Sanktionen erforderlichen Maßnahmen treffen. Gemäß Art. 25 Abs. 2 lit. d der VO (EU) 2023/1115 umfassen diese Sanktionen unter anderem auch den „vorübergehenden, im Höchstfall 12 Monate dauernden Ausschluss von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge und vom Zugang zu öffentlicher

Finanzierung, darunter auch Ausschreibungsverfahren, Finanzhilfen und Konzessionen“. Die genannten Sanktionen müssen nach dem Wortlaut des Art. 25 Abs. 3 der VO (EU) 2023/1115 in einer der Rechtskraft zugänglichen Entscheidung bzw. in einem Urteil verhängt werden (engl. „*final judgment*“).

Diese Voraussetzung vermag ein an eine verwaltungsbehördliche Entscheidung bzw. an eine Verurteilung eines Unternehmers wegen eines Verstoßes gegen andere Bestimmungen als jene der VO [EU] 2023/1115 anknüpfender Ausschluss (erst) in einem konkreten Vergabeverfahren nicht zu erfüllen, da eine Ausschlussentscheidung eines Auftraggebers zwar bestandfest werden, aber keine Rechtskraft entfalten kann. Der Ausschluss von der Teilnahme an Vergabeverfahren für einen bestimmten Zeitraum (nach der VO [EU] 2023/1115 bis zu zwölf Monate) wird daher zukünftig in verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Entscheidungen auf Basis eines zu schaffenden (Verwaltungs-)Straftatbestandes als Teil des Strafausspruches ausgesprochen werden können. Der Ausspruch einer solchen „Vergabesperre“ in einer rechtskräftigen verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Entscheidung ist bindend und ein Unternehmer ist bei Vorliegen einer solchen „Vergabesperre“ zukünftig zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen. Damit wird für jene Fälle, bei denen kein eigener Ausschlussgrund vorgesehen ist – denn ein Unternehmer ist etwa nach der VO (EU) 2023/1115 nicht bereits allein aufgrund eines rechtskräftig festgestellten Verstoßes gegen diese Verordnung von Vergabeverfahren auszuschließen, sofern dadurch nicht etwa ein anderer Ausschlussgrund (vgl. etwa die schwere Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit gemäß § 78 Abs. 1 Z 5 bzw. § 249 Abs. 2 Z 4) gesetzt wurde – ein generisch formulierter Ausschlussstatbestand formuliert, der Bestimmungen wie Art. 25 der VO (EU) 2023/1115, Art. 74 Abs. 3 lit. b der VO (EU) 2024/1781 und etwaige vergleichbare Ausschlussstatbestände erfassen soll. Hinsichtlich der bestehenden Ausschlussgründe ergibt sich dadurch inhaltlich keine Änderung, da bereits bisher eine solche „Vergabesperre“ in einem anderen EWR-Staat zu berücksichtigen war, auch wenn in diesen Fällen der Ausschluss nunmehr sowohl auf den grundsätzlichen Ausschlussstatbestand und den neu geschaffenen gestützt werden kann.

Da nur Unternehmer (vgl. dazu § 2 Z 38) durch eine „Vergabesperre“ vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden können, nicht jedoch auch natürliche Personen als Mitglieder im Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan des Unternehmers, erübrigt sich die Aufnahme eines Verweises auf § 78 Abs. 1 Z 12 in § 78 Abs. 2 Z 1 bzw. 2 sowie auf § 249 Abs. 1 Z 2 in § 249 Abs. 1 letzter Satz.

Die Ausnahmebestimmungen der §§ 78 Abs. 5 und 249 Abs. 6, welche Art. 57 Abs. 3 erster UAbs. der RL 2014/24/EU (vgl. ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 101 zu § 78) bzw. Art. 80 Abs. 1 der RL 2014/25/EU (welcher auf Art. 57 der RL 2014/24/EU verweist) in nationales Recht umsetzen, gelten auch bei Vorliegen des neu eingeführten Ausschlussstatbestandes. Gemäß Art. 57 Abs. 3 erster UAbs. der RL 2014/24/EU können die Mitgliedstaaten ausnahmsweise aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses eine Ausnahme vom zwingenden Ausschluss gemäß Art. 57 Abs. 1 und 2 der RL 2014/24/EU vorsehen. Zwar handelt es sich bei in § 78 Abs. 1 Z 12 sowie § 249 Abs. 1 Z 2 neu eingeführten Ausschlussstatbestand (Ausschluss durch rechtskräftige Entscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichtes) nicht um einen Ausschlussgrund gemäß Art. 57 Abs. 1 und 2 der RL 2014/24/EU, weshalb bei einer ausschließlich am Wortlaut der Richtlinie orientierten Interpretation bei Vorliegen einer durch verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Entscheidung ausgesprochenen „Vergabesperre“ selbst in begründeten Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses keine Ausnahme möglich wäre. Eine solche ausschließlich am Wortlaut orientierte Auslegung wäre jedoch sachlich nicht gerechtfertigt und würde dem Zweck von Art. 57 Abs. 3 erster UAbs. der RL 2014/24/EU zuwiderlaufen. Dieser soll es in Anlehnung an die Rechtfertigungsgründe für zulässige Beschränkungen der Grundfreiheiten (vgl. etwa Art. 36 und 52 Abs. 1 AEUV) im Bereich des Öffentlichen Auftragswesens den Mitgliedstaaten ermöglichen, Abweichungen von obligatorischen Ausschlüssen in Ausnahmesituationen vorzusehen. Damit sollen zwingende Gründe des Allgemeininteresses eine unumgänglich erforderliche Auftragsvergabe an einen eigentlich unzuverlässigen Unternehmer ausnahmsweise ermöglichen. Als beispielhafte Gründe für das Absehen vom zwingenden Ausschluss nennt Art. 57 Abs. 3 erster UAbs. der RL 2014/24/EU die öffentliche Gesundheit und den Umweltschutz. Nach EG 100 der RL 2014/24/EU wäre ein zwingender Grund des öffentlichen Interesses etwa anzunehmen, wenn dringend benötigte Impfstoffe oder Notfallausrüstungen nur von einem Unternehmer käuflich erworben werden können, der jedoch einen der obligatorischen Ausschlussgründe erfüllt. Wie die COVID-19-Krise gezeigt hat, ist es nicht abwegig, dass dringend benötigte Impfstoffe nur in geringer Zahl zur Verfügung stehen und nur von einigen wenigen Wirtschaftsteilnehmern beschafft werden können. Es wäre sachlich nicht zu rechtfertigen und unverhältnismäßig, in einem solchen Fall eine Ausnahme vom zwingenden Ausschluss bei Unternehmern zuzulassen, welche sich etwa an einer kriminellen Vereinigung beteiligt oder sich terroristischer Straftaten, der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung schuldig gemacht haben, nicht jedoch bei sonstigen (womöglich weniger schwerwiegenden) Vergehen (etwa bei Vorliegen eines Verstoßes gegen die VO [EU] 2023/1115),

welche nicht ausdrücklich in der RL 2014/24/EU genannt sind. In beiden Fällen muss es dem Auftraggeber möglich sein, vom Ausschluss abzusehen, wenn auf die Beteiligung des Unternehmers in begründeten Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses nicht verzichtet werden kann. An die Beurteilung, wann ein zwingender Grund des Allgemeininteresses anzunehmen ist, ist ein hoher Maßstab anzulegen (vgl. ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 101 zu § 78).

Der Auftraggeber muss nach der Formulierung des Ausschlussstatbestandes Kenntnis von der rechtskräftigen Entscheidung haben (ebenso wie im Fall der §§ 78 Abs. 1 Z 1 und 249 Abs. 1 Z 1). Zu berücksichtigen ist dabei, dass in der einschlägigen Unionsregelung, wie etwa im Fall der VO (EU) 2023/1115, kein bestimmter Nachweis in diesem Zusammenhang festgelegt sein kann, der vom Unternehmer zu verlangen wäre. In diesem Fall ist es grundsätzlich ausreichend, wenn der Unternehmer eine Eigenerklärung vorlegt, in der er seine Zuverlässigkeit bestätigt (an einer dementsprechenden Ergänzung der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung wird nach Informationen der Europäischen Kommission gearbeitet). Sollten dem Auftraggeber entsprechende Informationen bzw. Nachweise zukommen, sind diese jedoch natürlich zu berücksichtigen. Konkret für den Fall der VO (EU) 2023/1115 ist überdies auszuführen, dass in dieser Verordnung auch keine Pflicht zur Nachschau in der Liste (Datenbank) gemäß Art. 25 der VO (EU) 2023/1115 festgelegt wurde; in diesem Zusammenhang ist überdies derzeit auch nicht klar, wie diese Liste (Datenbank) konkret ausgestaltet ist, nämlich ob insbesondere auch eine Suchfunktion im Hinblick auf die Ausschlussdauer von Vergabeverfahren bzgl. einzelner Unternehmer in allen Amtssprachen zur Verfügung stehen wird.

Zu den Z 54 und 120 (§ 79 und § 250):

Der bisherige Regelungsinhalt des § 79 bleibt in Abs. 1 unverändert erhalten. Durch die Formulierung „muss [...] spätestens [...] vorliegen“ kommt zum Ausdruck, dass die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit zum jeweiligen Zeitpunkt vorliegen muss und in der Folge nicht mehr verloren gehen darf (siehe dazu ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 101). Diese Regelung hat sich grundsätzlich aus Gründen der Klarheit bewährt und erlaubt dem Auftraggeber eine rechtssichere Prüfung der Eignung zu einem im Vergabeverfahren fixierten Zeitpunkt. In der Praxis haben sich jedoch auch wiederholt Situationen ergeben, die ein größeres Ausmaß an zeitlicher Flexibilität hinsichtlich des maßgeblichen Eignungszeitpunktes erfordern.

Legt etwa ein Bewerber bzw. ein Bieter dem Teilnahmeantrag bzw. dem Angebot zunächst eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung bzw. eine Eigenerklärung bei, ändert dies derzeit am gemäß § 79 bzw. § 250 maßgeblichen Eignungszeitpunkt nichts. Wird dieser Bewerber bzw. Bieter im späteren Verfahrensverlauf gemäß § 80 Abs. 3 bzw. § 251 Abs. 3 zur Vorlage der Nachweise aufgefordert, muss er somit Nachweise vorlegen, die seine Eignung zum gemäß § 79 bzw. § 250 in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt belegen. Stellt sich heraus, dass die Eignung zu diesem Zeitpunkt nicht belegt werden kann, ist das Angebot mangels Eignung auszuschneiden (VwGH 17.06.2014, 2013/04/0033). Dies ist in der Praxis etwa dann der Fall, wenn sich ein Bieter erst nach Aufforderung durch den Auftraggeber, die Nachweise vorzulegen, um eine Strafregisterbescheinigung bemüht. Damit ist jedoch diese Bescheinigung nach dem maßgeblichen Zeitpunkt gemäß § 79 bzw. § 250 datiert und vermag nicht die Zuverlässigkeit des Bieters zum davorliegenden, maßgeblichen Zeitpunkt zu belegen. Eine vergleichbare Situation kann auch dann eintreten, wenn ein Bewerber oder Bieter vom Auftraggeber zur Mängelbehebung aufgefordert wird, weil eine Strafregisterbescheinigung von einem Prokuristen (unter vielen) fehlt (siehe VwSlg 19.442 A/2016). Für den Auftraggeber bedeutet dies den Verlust eines (mitunter kompetitiven) Angebotes; für den Bewerber bzw. Bieter sind die Aufwendungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren frustriert.

Abs. 2 soll die oben beschriebenen Situationen insofern flexibler gestalten, als die Eignung auch zu einem späteren als in Abs. 1 angeführten – aber jedenfalls vor dem Zeitpunkt der Zuschlagserteilung liegenden – Zeitpunkt nachgewiesen werden kann. Die Ausnahme der Befugnis – unbeschadet von Abs. 1 iVm § 21 Abs. 1 – erklärt sich durch § 1 Abs. 4 GewO.

Abs. 2 Z 1 erfasst Fälle gemäß § 80 Abs. 3, in denen Nachweise auf Aufforderung des Auftraggebers vorgelegt bzw. vervollständigt werden (siehe dazu ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 103 f.). Dies betrifft somit unter anderem auch Situationen, in denen der Bewerber bzw. Bieter eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung bzw. eine Eigenerklärung abgegeben hat. Wird ein Bewerber bzw. Bieter somit zu einem späteren Zeitpunkt vom Auftraggeber zur Vorlage von Nachweisen aufgefordert, müssen die in der Folge vorgelegten Nachweise die Eignung erst spätestens zum Zeitpunkt des Endes der gesetzten Vorlagefrist belegen. Für Bewerber und Bieter (insbesondere Klein- und Mittelunternehmer sowie Start-Ups) reduziert sich somit auch der administrative Aufwand der Teilnahme am Vergabeverfahren, ohne das Eignungsniveau abzusenken. Erst wenn ein Bewerber bzw. ein Bieter tatsächlich zur Vorlage der Nachweise aufgefordert wird (was bei Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung gemäß

§ 80 Abs. 3 bzw. § 251 Abs. 3 im Oberschwellenbereich jedenfalls im Hinblick auf den für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieter verpflichtend ist), muss dieser Bewerber bzw. Bieter jene Nachweise beischaffen.

Abs. 2 Z 2 erfasst Situationen, in denen gemäß § 80 Abs. 5 bzw. § 251 Abs. 5 Nachweise in Datenbanken vom Bewerber oder Bieter bereitgehalten werden (zB Katasterdienst). Da diese zu unterschiedlichen Zeitpunkten unabhängig von einem konkreten Vergabeverfahren zur Verfügung gestellt bzw. aktualisiert werden können, muss die Eignung im Zeitpunkt der Nachschau durch den Auftraggeber vorliegen.

Abs. 2 Z 3 erlaubt schließlich die Nachreichung von fehlenden Eignungsnachweisen durch Bewerber bzw. Bieter auf Aufforderung des Auftraggebers zur Behebung von Mängeln. Da im Fall einer Mängelbehebung gewisse Nachweise jedoch nicht für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt beigeschafft werden können, führte dies in der Praxis oftmals zum zwingenden Ausscheiden des Angebots. Sowohl die Vorlage von Nachweisen infolge einer abgegebenen Eigenerklärung als auch die Einsichtnahme in eine Datenbank im Rahmen der Prüfung der Eignung durch den Auftraggeber stellt noch keine Mängelbehebung dar (siehe zur Rechtslage nach dem Bundesvergabegesetzes 2006 – BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, VwSlg. 19.442 A/2016). Abs. 2 Z 3 kann daher auch dann (zusätzlich) zur Anwendung gelangen, wenn bereits gemäß Abs. 2 Z 1 oder 2 der Eignungszeitpunkt verschoben wurde, aber die vorgelegten Nachweise bzw. die Einsichtnahme in eine Datenbank Mängel hervorgebracht haben.

Die drei im Gesetz genannten Fälle bedingen Handlungen des Auftraggebers zu einem Zeitpunkt nach Ablauf der Angebotsfrist, wie die konkrete Aufforderung zur Vorlage von Nachweisen an einen bestimmten Bieter. Damit einhergehen können unterschiedliche Zeitpunkte, zu denen die Eignung im Vergabeverfahren bei verschiedenen Bietern vorliegen muss. Insbesondere im Hinblick auf § 80 Abs. 3 bzw. § 251 Abs. 3 ist daher in Erinnerung zu rufen, dass die Aufforderung durch den Auftraggeber an einen Bewerber oder Bieter zur Vorlage oder Vervollständigung bestimmter Nachweise binnen einer angemessenen Frist unter dem Vorbehalt der Angemessenheit zur Durchführung des Vergabeverfahrens steht. Dass zunächst die Aufforderungen zur Vorlage von Nachweisen oder eine allfällige Mängelbehebung gegenüber dem präsumtiven Zuschlagsempfänger ergeht und dieser eine bestimmte Frist hat, bei deren Verstreichen die Eignung vorliegen muss, während andere Bieter diese erst infolge einer allfälligen Aufforderung zu einem späteren Zeitpunkt belegen müssen, führt allein zu keiner Ungleichbehandlung eines Bieters. Vielmehr sind die dadurch entstehenden partiellen „individuellen“ Eignungszeitpunkte eine notwendige Konsequenz, um das eingangs geschilderte Problem mangelnder Verbesserungsfähigkeit zu adressieren. Ein Verstoß gegen die Grundsätze des Vergaberechts könnte hingegen im Einzelfall aber dann vorliegen, wenn ein Auftraggeber verschiedenen Bietern missbräuchlich verschieden lange Fristen zur Vorlage der Nachweise gemäß § 80 Abs. 3 bzw. § 251 Abs. 3 einräumt, die mit gänzlich unterschiedlichen Chancen zur Beibringung der Nachweise bei den Bietern einhergehen.

Auf § 138 Abs. 4 zweiter Satz und die diesbezüglichen Erläuterungen wird hingewiesen.

Zu Z 55 (§ 80 Abs. 2 zweiter Satz):

Durch die neue Formulierung soll klargestellt werden, dass im Unterschwellenbereich der Bewerber oder Bieter jedenfalls berechtigt ist, eine (österreichische) Eigenerklärung (siehe dazu ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 103) vorzulegen, während es im Oberschwellenbereich dazu einer entsprechenden Festlegung durch den öffentlichen Auftraggeber bedarf.

Die Verwendung der Eigenerklärung ist im Unterschwellenbereich sowie bei entsprechender Festlegung des öffentlichen Auftraggebers auch im Oberschwellenbereich ein Recht des Unternehmers, nicht aber eine Verpflichtung. Jeder Bewerber oder Bieter kann stattdessen etwa auch gleich die geforderten Nachweise – gegebenenfalls auch mittels einer Datenbank (vgl. Abs. 5) – vorlegen.

Zu den Z 56 und 121 (§ 80 Abs. 3 zweiter Satz und § 251 Abs. 3 zweiter Satz):

In Art. 59 Abs. 4 UAbs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU sind von der Verpflichtung zur Vorlage der Nachweise jene Aufträge ausgenommen, die gemäß Art. 33 Abs. 3 oder Art. 33 Abs. 4 lit. a der Richtlinie 2014/24/EU vergeben wurden; es handelt sich hierbei um bestimmte Auftragsvergaben aufgrund einer Rahmenvereinbarung. In diesen Fällen (Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer und Zuschlag unmittelbar dem aufgrund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung gelegten Angebot sowie Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern und Zuschlag unmittelbar aufgrund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb) müssen die Nachweise grundsätzlich schon beim Abschluss der Rahmenvereinbarung vorgelegt werden, sodass eine neuerliche zwingende Vorlage der Nachweise nicht notwendig ist. Diese Erleichterung soll durch die vorgeschlagenen Änderungen (sachgerechter Weise auch für Sektorauftraggeber; vgl. dazu auch Art. 80 Abs. 3 der Richtlinie 2014/25/EU) nachvollzogen werden. Der Auftraggeber kann gemäß § 80 Abs. 3 erster Satz

bzw. § 251 Abs. 3 erster Satz jedoch weiterhin bestimmte Nachweise verlangen, wenn dies zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist.

Zu Z 57 (§§ 82 Abs. 3 und 253 Abs. 3):

Aufgrund des Finanz-Organisationsreformgesetzes, BGBl. I Nr. 104/2019, ist der gegenständliche Nachweis seit 1. Jänner 2021 (zum Inkrafttreten siehe Art. 33 des 3. COVID-19-Gesetzes, BGBl. I Nr. 23/2020) vom Amt für Betrugsbekämpfung einzuholen.

Zu den Z 58 und 122 (§ 83 Abs. 2 Z 2 sowie § 254 Abs. 2 Z 2):

Der Unternehmer, der seine Zuverlässigkeit trotz Vorliegens eines Ausschlussgrundes nachweisen möchte, muss sich wie schon bisher aktiv, ernsthaft und erkennbar um eine umfassende Sachverhaltsaufklärung bemühen (siehe dazu ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 109). Durch die Neufassung wird diese bislang gegenüber den Ermittlungsbehörden bestehende Pflicht auf eine Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber zur Aufklärung des Sachverhaltes ausgedehnt und umfasst künftig auch den durch die Straftat oder Verfehlung verursachten Schaden. Eine „aktive Zusammenarbeit“ mit den Ermittlungsbehörden bzw. dem Auftraggeber liegt etwa dann vor, wenn der betreffende Unternehmer von sich aus an die Ermittlungsbehörden herangetreten ist, um an der Klärung der Straftat bzw. Verfehlung mitzuwirken (insbesondere etwa als „Whistleblower“ oder als Kronzeuge). Erforderlich ist ein proaktives Engagement des Unternehmers oder aller Ebenen eines Unternehmens, um den Ermittlungsbehörden die Erfüllung ihrer Aufgaben bzw. dem Auftraggeber die Wahrnehmung seiner Rechte in bestmöglicher Weise zu ermöglichen bzw. zu erleichtern (wie etwa die unaufgeforderte Vorlage aller einschlägigen zur Klärung des Sachverhaltes notwendigen bzw. dienlichen Unterlagen). Bei Vorliegen des Ausschlussgrundes nach § 78 Abs. 1 Z 4 bzw. § 249 Abs. 2 Z 3 kann der Unternehmer daher auch gefordert sein, die Hintergründe der kartellbedingten Preiserhöhungen und der Beteiligung an den verbotenen Abreden oder sonstige Umstände zur Ermittlung des Schadenersatzanspruches offenzulegen. Die geforderte aktive Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber beschränkt sich im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH auf jene Maßnahmen, die für die Prüfung der Wiederherstellung der Zuverlässigkeit unbedingt erforderlich sind (EuGH Rs C-124/17, *Vossloh Laeis*, Rz 28 und 33). Die Sachverhaltsaufklärungspflicht gegenüber dem Auftraggeber erstreckt sich daher nicht auf alle Details der Straftat oder der Verfehlung, sondern beschränkt sich auf die für die Prüfung der Zuverlässigkeit relevanten Umstände (welche auch den Aspekt der Schadensfeststellung umfassen).

Zu den Z 59, 61 und 123 (§ 83 Abs. 2a und 5 sowie § 254 Abs. 2a und 5):

§ 78 Abs. 1 Z 4 bzw. § 249 Abs. 2 Z 3 verpflichtet Auftraggeber bei Vorliegen „hinreichend plausibler Anhaltspunkte“ Unternehmer, die mit anderen Unternehmern für den Auftraggeber nachteilige Abreden getroffen haben, die gegen die guten Sitten verstoßen, oder mit anderen Unternehmern Abreden getroffen haben, die auf eine Verzerrung des Wettbewerbes abzielen, von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen. Es obliegt der Einschätzung des Auftraggebers, ob die ihm zur Verfügung stehenden Informationen „hinreichend plausible Anhaltspunkte“ dafür darstellen, dass ein wettbewerbsverzerrendes Verhalten vorliegt (siehe schon ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 97 zu § 78; vgl. dazu auch die Bekanntmachung der Europäischen Kommission über Instrumente zur Bekämpfung geheimer Absprachen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und über Leitlinien für die Anwendung des entsprechenden Ausschlussgrundes, ABl. Nr. C 91 vom 18.3.2021 S. 1, Pkt. 5.4). Ist dies der Fall, ist jedoch der Ausschluss des betroffenen Unternehmers zwingend, es sei denn, dieser macht gemäß § 83 Abs. 2 bzw. § 254 Abs. 2 glaubhaft, dass er trotz des Vorliegens des Ausschlussgrundes zuverlässig ist (sog. „Selbstreinigung“). Bewerbern bzw. Bietern wird nach der Rechtsprechung des EuGH durch Art. 57 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU ein dahingehendes Recht eingeräumt, das unter anderem dazu führt, dass die Bestimmung unmittelbare Wirkung entfaltet (siehe EuGH Rs C-387/19, *RTS*, Rz 26, 48 f.). Die Mitgliedstaaten haben gemäß Art. 57 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU die Bedingungen für die Anwendung der „Selbstreinigung“ festzulegen (dazu EuGH Rs C-124/17, *Vossloh Laeis*, Rz 22; Rs C-387/19, *RTS*, Rz 30).

Das Vorliegen „hinreichend plausibler Anhaltspunkte“ schließt bewusst und in Übereinstimmung mit Art. 57 Abs. 4 lit. d der Richtlinie 2014/24/EU (zum Sektorenbereich vgl. Art. 80 Abs. 1 der Richtlinie 2014/25/EU) eine Vielzahl möglicher Aspekte mit ein, wobei gerade noch kein förmlicher Nachweis, etwa in Form einer rechtskräftigen Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung, vorliegen muss (vgl. ebenso auch die oben zitierte Bekanntmachung der EK, Pkt. 5.4). Es ist folglich nicht ausgeschlossen, dass „hinreichend plausible Anhaltspunkte“ beispielsweise bereits dann vorliegen, wenn gegen einen Unternehmer ein Verfahren vor der Bundeswettbewerbsbehörde läuft, dieses aber noch nicht abgeschlossen ist.

Art. 57 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU regelt die Modalitäten der Selbstreinigung und hat dabei erkennbar nur den Fall vor Augen, dass einem Ausschlussgrund ein abgeschlossener Vorgang zugrunde liegt und ein allfälliger Schaden bereits (zumindest dem Grunde nach) feststellbar ist.

In Fällen, in denen Anhaltspunkte für das Vorliegen des Ausschlussgrundes gemäß § 78 Abs. 1 Z 4 bzw. § 249 Abs. 2 Z 3 aufgrund laufender Verfahren vor den zuständigen Behörden bestehen, ohne dass aber bereits eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt, können die Anforderungen, die an einen Nachweis der Zuverlässigkeit gemäß den §§ 83 Abs. 2 bzw. 254 Abs. 2 gestellt werden, mit den Verteidigungsrechten des Unternehmers in ein Spannungsfeld geraten. In diesem Zusammenhang kann insbesondere auch der Ausgleich für jeglichen durch eine Straftat oder eine Verfehlung gegebenenfalls verursachten Schaden aus unterschiedlichen gesellschaftsrechtlichen und strafrechtlichen Gründen unmöglich sein. Unternehmer sollen daher mit Abs. 2a in einer derartigen Situation einen angepassten Zugang zur „Selbstreinigung“ erhalten, um ihre Zuverlässigkeit für ein Vergabeverfahren nachweisen zu können. Klarzustellen ist, dass die gebotene aktive Zusammenarbeit gemäß Abs. 2 Z 2 auch jene mit dem Auftraggeber im Hinblick auf eine Klärung aller Tatsachen und Umstände betreffend die Straftat oder Verfehlung und den dadurch verursachten Schaden umfasst und für eine erfolgreiche Selbstreinigung gemäß Abs. 2a vorausgesetzt wird. Anders als bei Abs. 2 Z 2 muss jedoch diese aktive Zusammenarbeit „laufend“ erfolgen, somit zum Entscheidungszeitpunkt auch weiterhin bestehen bzw. die Bereitschaft dazu bestehen (zB bei zwischenzeitigen Ermittlungen gegen allfällige Mittäter). Ab dem Zeitpunkt, zu dem eine rechtskräftige Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung vorliegt, ist Abs. 2a jedenfalls nicht mehr anwendbar, sondern es gilt allein (weiterhin) Abs. 2 einschließlich des Nachweises, dass der Unternehmer einen Ausgleich für jeglichen durch eine Straftat oder eine Verfehlung gegebenenfalls verursachten Schaden gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleiches verpflichtet hat.

Der zweite Satz des vorgeschlagenen § 83 Abs. 2a bzw. § 254 Abs. 2a soll sicherstellen, dass ein Unternehmer, bei dem hinreichend plausible Anhaltspunkte für den Ausschlussgrund gemäß den §§ 78 Abs. 1 Z 4 bzw. § 249 Abs. 2 Z 3 vorliegen und der gemäß dem ersten Satz des Abs. 2a seine Zuverlässigkeit nachweisen konnte, nicht wegen – denselben – Anhaltspunkten gemäß den §§ 78 Abs. 1 Z 5 bzw. § 249 Abs. 2 Z 4 – sofern diese einen geeigneten Nachweis darstellen – ausgeschlossen wird. Die Verletzung von bestimmten wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen kann nämlich auch eine schwere berufliche Verfehlung darstellen (so auch EuGH 15.9.2022, Rs C-416/21, *J. Sch. Omnibusunternehmen*, Rz 46). Klarzustellen ist, dass andere Anhaltspunkte freilich weiterhin zu einem Ausschluss gemäß den §§ 78 Abs. 1 Z 5 bzw. 249 Abs. 2 Z 4 führen können.

Für weitere Ausschlussgründe neben den §§ 78 Abs. 1 Z 4 bzw. 249 Abs. 2 Z 3 ist der angepasste Zugang zur „Selbstreinigung“ nicht erforderlich. Der Ausschlussgrund der §§ 78 Abs. 1 Z 1 bzw. 249 Abs. 1 setzt eine rechtskräftige Verurteilung voraus; die §§ 78 Abs. 1 Z 9 und 249 Abs. 2 Z 8 setzen einen abgeschlossenen Vorgang (vorzeitige Beendigung eines früheren Auftrages oder Konzessionsvertrages, der Schadenersatz oder vergleichbare Sanktionen nach sich gezogen hat) voraus. Aufgrund der Natur einzelner Ausschlussgründe kann außerdem eine Glaubhaftmachung der Zuverlässigkeit („Selbstreinigung“) unmöglich sein. Auf die Ausführungen in ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 108 zu § 83 wird verwiesen.

Zu Z 60 und 124 (§ 83 Abs. 4 sowie § 254 Abs. 4):

Für Unternehmer, die durch eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichtes einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen wurden, bestand schon bisher in Umsetzung von Art. 57 Abs. 6 letzter UAbs. der RL 2014/24/EU bzw. Art. 80 Abs. 1 der RL 2014/25/EU keine Möglichkeit, während des in dieser Entscheidung festgelegten Ausschlusszeitraumes ihre Zuverlässigkeit glaubhaft zu machen (sog. Selbstreinigung). Dass in Fällen einer solchen gerichtlich verhängten „Vergabesperre“ keine Möglichkeit zur Selbstreinigung besteht, wurde bereits in der Judikatur des EuGH zur insoweit inhaltsgleichen Bestimmung des Art. 38 Abs. 9 letzter UAbs der RL 2014/23/EU bestätigt (EuGH 11.6.2020, C-472/19, *Vert Marine*, Rz 18). Die bisherige Einschränkung des § 83 Abs. 4 sowie des § 254 Abs. 4 auf Entscheidungen der Gerichte anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens ist darauf zurückzuführen, dass in Österreich bisher keine Möglichkeit der „Vergabesperre“ im Rahmen eines Urteils existiert hat (vgl. ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 110 zu § 83). In Hinblick auf den neuen Ausschlussbestand in § 78 Abs. 1 Z 12 sowie § 249 Abs. 1 Z 2 scheidet die Möglichkeit der Selbstreinigung zukünftig auch für Unternehmer aus, über die durch eine rechtskräftige Entscheidung einer (österreichischen) Verwaltungsbehörde oder eines Gerichtes eine „Vergabesperre“ verhängt wurde.

Anzumerken ist, dass die RL 2014/24/EU in Art. 57 Abs. 6 letzter UAbs. lediglich auf rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen Bezug nimmt und rechtskräftige verwaltungsbehördliche Entscheidungen außer Acht lässt. In diesem Sinn bezogen sich auch § 83 Abs. 4 sowie § 254 Abs. 4 bislang lediglich auf

rechtskräftige Entscheidungen von Gerichten. Nach dem reinen Wortlaut der zitierten Richtlinienbestimmung wäre eine Selbstreinigung damit *e contrario* zulässig, solange ein Unternehmer lediglich durch eine rechtskräftige Entscheidung einer Verwaltungsbehörde (und nicht durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung) von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde. Eine solche Auslegung wäre jedoch vor dem Hintergrund problematisch, dass jede Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes, welche die Angelegenheit erledigt, die zunächst von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war, nach ständiger Rechtsprechung des VfGH und des VwGH an die Stelle des bekämpften Bescheides tritt und ihr insofern bescheidersetzende Wirkung zukommt (vgl. etwa VfGH 23.02.2017, E 2415/2016, sowie VwGH 9.5.2022, Fr 2022/03/0004, beide mwN). Ein solches Verständnis hätte nämlich zur Konsequenz, dass ein durch verwaltungsbehördliche Entscheidung von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossener Unternehmer, der kein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ergriffen hat, bessergestellt wäre als ein Unternehmer, dessen Beschwerde vom Verwaltungsgericht abgewiesen wurde. Im ersten Fall stünde ihm nämlich die Möglichkeit der Selbstreinigung offen (rechtskräftige verwaltungsbehördliche Entscheidung), im letzteren Fall wäre er aufgrund der bescheidersetzenden Wirkung des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses von der Möglichkeit einer Selbstreinigung ausgeschlossen (rechtskräftige gerichtliche Entscheidung). Eine solche Differenzierung wäre sachlich nicht gerechtfertigt.

Aus sachlichen Erwägungen ist daher auch eine in einem rechtskräftigen verwaltungsbehördlichen Bescheid (Straferkenntnis) verhängte „Vergabesperre“ vor dem Hintergrund, dass dieser Strafcharakter zukommt und dem Unternehmer die Möglichkeit offensteht, den Bescheid vor einem Verwaltungsgericht im Beschwerdeweg zu bekämpfen, der Selbstreinigung nicht zugänglich. Diese Schlussfolgerung wird auch durch teleologische Erwägungen gestützt: Während eine verhängte „Vergabesperre“ insbesondere der Bestrafung des Unternehmers dient, verfolgt die Selbstreinigung mit der Glaubhaftmachung der Zuverlässigkeit des Bieters einen gänzlich anderen Zweck.

Zu Z 62 (§§ 91 Abs. 1 und 262 Abs. 1):

Auftraggeber hatten schon bisher die für die Kontrolle des jeweiligen Vergabeverfahrens zuständige Vergabekontrollbehörde in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben (zum Hintergrund dieser Regelung vgl. ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 116 mit Hinweis auf VfSlg 17.675, 17.678, 17.717/2005 „Stadion Klagenfurt“).

In Zukunft sollen sie darüber hinaus jene Informationen in den Ausschreibungsunterlagen angeben müssen, die es Unternehmern ermöglichen, die zu entrichtende Gebühr für einen Nachprüfungsantrag, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie einen Feststellungsantrag zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrages bei der zuständigen Vergabekontrollbehörde zu berechnen (zur unionsrechtlichen Unvereinbarkeit von Pauschalgebühren, deren Höhe bei Antragsstellung nicht vorhersehbar ist, siehe EuGH 14.7.2022, verb Rs C-274/21 ua, *EPIC Financial Consulting*, Rz 100 ff.). Die von einem konkreten Auftraggeber anzugebende Information hängt dabei maßgeblich davon ab, wie die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen einschließlich des Gebührensystems im jeweiligen Vollziehungsbereich (Art. 14b Abs. 3 B-VG) ausgestaltet ist.

Mit der Wortfolge „zu berechnen“ wird zum Ausdruck gebracht, dass – ergänzend zur gesetzlichen Regelung der Vergebühnung von vergabespezifischen Anträgen – der Auftraggeber nur jene Informationen bekanntgeben muss, die dem Unternehmer die Kenntnis über die tatsächliche Gebührenhöhe zum Zeitpunkt der Antragseinbringung ermöglichen. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich die derzeitigen Pauschalgebührensyste vor allem am geschätzten Auftragswert bzw. Auftragswert orientieren. Da jedoch der geschätzte Auftragswert in einer Bekanntmachung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen nicht verpflichtend zu veröffentlichen ist, kommt eine eigenständige Berechnung der Pauschalgebühren durch den Unternehmer möglicherweise nicht in Betracht. In einem solchen Fall kann dieser aber auch das Kostenrisiko eines Rechtsschutzverfahrens nicht abschätzen. Eine Pflicht zur Darstellung der allgemeinen gesetzlichen Regelungen über die Pauschalgebühren in den Ausschreibungsunterlagen folgt aus Abs. 1 nicht. Würde etwa eine gesetzliche Bestimmung für einen Nachprüfungsantrag vor einem Verwaltungsgericht ausschließlich eine fixe Eingabengebühr vorsehen – und wären jegliche spezifische Faktoren (wie Auftragswert, Auftragsart, Ober- oder Unterschwellenbereich, etc.) irrelevant – bedürfte es keiner Information durch den Auftraggeber über die Berechnung der Gebühren, weil sich diese unabhängig vom konkreten Vergabeverfahren abschließend aus den gesetzlichen Bestimmungen ergeben.

Die Angaben haben bei einer Unterteilung in Lose je Los zu erfolgen. Nicht erforderlich ist, dass die Anfechtung unterschiedlicher Loskombinationen antizipiert wird, weshalb auch keine dahingehenden Angaben erforderlich sind.

Für Auftraggeber im Vollziehungsbereich des Bundes (Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG) reicht es in Zukunft daher aus, wenn die einschlägige Gebührenkategorie gemäß § 340 Abs. 3 angegeben wird (allenfalls je Los). Diese Information stellt die entscheidende Berechnungsgrundlage gemäß § 340 dar und ermöglicht einem potentiellen Antragsteller, die tatsächlich zu entrichtende Gebühr für einen konkreten Antrag zu berechnen. Mögliche Reduktionsfaktoren gemäß § 340 Abs. 5 kann nur der potentielle Antragsteller selbst kennen (ob er etwa schon einen Antrag im selben Vergabeverfahren eingebracht hat; ob die Ausschreibung angefochten wird etc.), weshalb derartige Informationen gar nicht vom Auftraggeber angeführt werden können. Auch die freiwillige Angabe des geschätzten Auftragswertes würde eine ausreichende Information darstellen, weil damit potentielle Antragsteller die maßgebliche Pauschalgebühr gemäß § 340 Abs. 3 bestimmen könnten. Klargestellt wird aber, dass aus Abs. 1 jedenfalls keine Verpflichtung zur Bekanntgabe des geschätzten Auftragswertes abgeleitet werden kann.

Die Informationen sind verpflichtend in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben. Eine Aufnahme dieser Information in die Bekanntmachung ist möglich, aber nicht verpflichtend. Da in einer Bekanntgabe der Auftragswert anzugeben ist, kann ein Antragsteller ebenfalls im Antragszeitpunkt die Gebührenhöhe berechnen. Unterbleibt die Angabe des Auftragswertes in der Bekanntgabe aus berechtigten Gründen und ist dem Antragsteller auch sonst die Bestimmung der Gebührenkategorie nicht möglich, kommt § 340 Abs. 6 zur Anwendung.

Für Auftraggeber im Vollziehungsbereich der Länder (Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG) hängt die anzugebende Information maßgeblich von der Ausgestaltung des jeweiligen Landesgesetzes über den Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens ab.

Zu den Z 63, 64, 84, 85, 125 und 126 (§§ 91 Abs. 4 bis 6, 151 Abs. 1 und 2 sowie 262 Abs. 3 bis 5):

§ 91 Abs. 4 regelt, zusammen mit Abs. 5 und 6, Aspekte des Zuschlagsprinzips im Rahmen der Ausschreibungsunterlagen (vgl. ebenso § 262 Abs. 3 bis 5).

In den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU wird als übergeordnetes Konzept für den Zuschlag der Begriff des „wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ verwendet, da jedes Angebot, das den Zuschlag erhalten soll, letztlich die aus Sicht des einzelnen Auftraggebers für ihn wirtschaftlich beste Lösung unter den Angeboten darstellen sollte. Dieses übergeordnete Konzept umfasst nach den Richtlinien drei voneinander zu unterscheidende Zuschlagsmodelle: 1) den niedrigsten Preis, 2) die niedrigsten Kosten und 3) das beste Preis-Leistungs-Verhältnis (vgl. dazu die prägnantere englische Formulierung der Richtlinie „best price-quality ratio“, genauer Art. 67 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 82 Abs. 2 der Richtlinie 2014/25/EU).

Basis für die Ermittlung des (niedrigsten) Preises sind die Herstellungs- oder Anschaffungskosten („costs relating to acquisition“). Zu den Herstellungs- oder Anschaffungskosten zählen alle Aufwendungen, die erforderlich sind, eine Leistung (zB ein Wirtschaftsgut) in den Besitz des Auftraggebers gelangen zu lassen und es für diesen nutzbar zu machen (zB in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen). Kosten der Nutzung fallen jedoch nicht darunter; derartige Kosten können nur im Rahmen der anderen Zuschlagsmodelle bewertet werden.

Die (niedrigsten) Kosten sollen nach den Richtlinien aufgrund eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes („cost-effectiveness approach“) ermittelt werden, wobei als ein Beispiel für einen derartigen Ansatz (arg. „wie“ bzw. „such as“) die „Lebenszyklusrechnung“ („life-cycle costing“ bzw. LCC) ausdrücklich genannt wird. Eine Lebenszykluskostenrechnung (siehe die §§ 92 und 263) berechnet – grob dargestellt – alle oder bestimmte Kosten, die mit einer Leistung über ihren gesamten Lebenszyklus (vgl. dazu die Definition in § 2 Z 23) oder einen Teil desselben, verbunden sind oder durch sie verursacht werden. Auch bei einer Betrachtung des gesamten Lebenszyklus sind unterschiedliche Ansätze anzutreffen (zB „von der Wiege bis zur Bahre“ oder „von der Wiege bis zur Wiege“). Weder die Richtlinien noch das BVergG 2018 beziehen sich auf ein bestimmtes Berechnungsmodell im Zusammenhang mit Lebenszykluskosten; die §§ 92 und 263 stellen nur Anforderungen an das verwendete Modell. Auch geben die Richtlinien keinerlei Anhaltspunkte, welche anderen „Ansätze“ neben dem LCC-Modell in Betracht kommen könnten. Aus den allgemeinen Grundsätzen des unionsrechtlichen Vergaberechts lässt sich aber ableiten, dass andere alternative Ansätze ebenfalls zumindest auf objektiven und verifizierbaren Grundlagen basieren müssen, die einen objektiven und nachprüfaren Vergleich der Berechnungsergebnisse dieses alternativen Ansatzes ermöglichen müssen. Im BVergG 2018 wird diesbezüglich offene Formulierung der Richtlinien wiederholt (vgl. § 92 Abs. 1 erster Satz und § 263 Abs. 1 erster Satz), es wird – ebenso wie in den Richtlinien – aber keine darüber hinaus gehende Regelung betreffend diesen theoretisch möglichen alternativen Ansatz getroffen. Ferner wird allgemein darauf abgestellt, dass ein „Kostenmodell“ der Berechnung zugrunde zu legen ist.

Wichtig ist, dass im Kontext des Zuschlagsmodells der „niedrigsten Kosten“ neben den Anschaffungs- oder Herstellungskosten (siehe dazu oben die Ausführungen zum „niedrigsten Preis“) weitere

(monetarisierte) Kostenelemente berücksichtigt werden müssen. Welche zusätzlichen Kostenelemente letztlich im Rahmen des Kostenmodells vom Auftraggeber herangezogen werden, ist dem Auftraggeber überlassen (auf die allgemeinen Grundsätze des § 20 Abs. 1 bzw. des § 193 Abs. 1 und die verfassungsrechtlichen Prüfmaßstäbe der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit ist aber mit Nachdruck hinzuweisen).

Das Zuschlagsmodell „bestes Preis-Leistungs-Verhältnis“ („best price-quality ratio“) ist jenes Modell der Richtlinien, bei dem der Zuschlag auf das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ auf der Grundlage von verschiedenen (Zuschlags-)Kriterien erfolgt.

Die Konzeption der Richtlinien (und des BVergG 2018) gestatten auch bestimmte Kombinationen der Modelle, wie etwa die Ermittlung des „besten Preis-Leistungs-Verhältnisses“ anhand eines (gewichteten) Zuschlagskriteriums „niedrigste Kosten“ neben anderen Zuschlagskriterien.

Im BVergG 2018 wurde diese Dreiteilung der Richtlinien zugunsten der Kontinuität der schon bisher gebräuchlichen Terminologie nicht übernommen. Stattdessen wird dem Zuschlagsmodell des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ das bekannte Zuschlagsmodell des „niedrigsten Preises“ gegenübergestellt. Das Zuschlagsmodell des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ umfasst seinerseits zwei Modelle: einerseits die „niedrigsten Kosten“ (zB gemäß einem Lebenszykluskostenmodell) und andererseits die Verwendung von mehreren Zuschlagskriterien (siehe Abs. 4 zweiter Satz). Zu betonen ist, dass der Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes mittels mehrerer Zuschlagskriterien nicht ausschließlich kostenfremde Kriterien zugrunde gelegt werden dürfen. Mit anderen Worten: Das vom Auftraggeber herangezogene Bewertungssystem muss jedenfalls ein Kostenkriterium beinhalten, das — je nach Wahl des Auftraggebers — entweder der Preis oder bestimmte Kosten gemäß einem Lebenszyklus-Kostenansatz sein können (vgl. dazu auch Erwägungsgrund 92 der Richtlinie 2014/24/EU).

Überdies ist festzuhalten, dass die Wahl des Zuschlagsmodells – neben der Regelung der §§ 91 Abs. 5 bzw. 262 Abs. 4 – auch durch andere (unionsrechtskonforme) gesetzliche Bestimmungen determiniert werden kann (vgl. dazu etwa gesetzliche Festpreisregelungen für bestimmte Waren und Dienstleistungen wie etwa das Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern – BPrBG 2023, BGBl. I Nr. 196/2022; in diesem Fall kann das beste Angebot anhand anderer Kriterien, wie zB Service- oder Lieferbedingungen, ermittelt werden; siehe ferner etwa Art. 3e Abs. 1 der Verordnung (EU) 2019/1242 in der Fassung der Verordnung (EU) 2024/1610 zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/1242 im Hinblick auf die Verschärfung der CO₂-Emissionsnormen für neue schwere Nutzfahrzeuge und die Einbeziehung von Meldepflichten, zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/858 und zur Aufhebung der Verordnung (EU) 2018/956, ABl. Nr. L 2024/1610 vom 06.06.2024; vgl. dazu auch Erwägungsgrund 93 und Art. 67 Abs. 2 UAbs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU).

§ 91 Abs. 4 (bzw. § 262 Abs. 3) verankert, wie auch schon seine Vorgängerregelungen, als Grundregel des BVergG 2018 die gesetzliche Präferenz des Zuschlagsmodells des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ (vgl. dazu schon 1171 BlgNR XXII. GP 68). Dieser Vorrang soll – ohne inhaltliche Änderung des bisherigen Systems – durch die neue Formulierung der Sätze 2 und 3 (Regel – Ausnahme) besonders deutlich gemacht werden. Eine Fokussierung auf einen reinen Preiswettbewerb (dh. Zuschlag auf den niedrigsten Preis) ist ausnahmsweise nur dann zulässig, wenn der Qualitätsstandard der Leistung in der Leistungsbeschreibung eindeutig und vollständig (in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht) festgelegt wurde. Als Beispiele für Leistungen, hinsichtlich derer der Zuschlag auf ein Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden könnte, können angeführt werden: bestimmte Arten von standardisierten Leistungen im Straßenbau, Lieferungen von Waren mit einem hohen Standardisierungsgrad oder standardisierte Dienstleistungen (wie bestimmte Reinigungsdienstleistungen). Zu betonen ist ferner, dass auch komplexe (Bau-)Leistungen im Sinne des Gesetzes „eindeutig und vollständig“ beschrieben und festgelegt werden können. Der Preis als einziges Zuschlagskriterium ist daher nur dann sachlich gerechtfertigt und gesetzlich zulässig, wenn ein (durch die Festlegungen des Auftraggebers fixierter eindeutiger) Vergleichsstandard existiert und die Leistungsangebote dementsprechend vergleichbar sind.

Hingegen können etwa „geistige Dienstleistungen“ (vgl. § 2 Z 17) nicht allein nach dem Preis vergeben werden, da sie geradezu den Prototyp einer nicht standardisierten Leistung darstellen; hier folgt aus dem Wesen der nachgefragten Leistung, dass ein Qualitätswettbewerb die einzig sachgerechte Methode zur Ermittlung des „besten“ Angebotes ist. Gleiches gilt für die Durchführung von Realisierungswettbewerben und Innovationspartnerschaften. Auch die Tatbestände des § 34 Z 2 bis 4 stellen auf Situationen ab, in denen eine eindeutige und vollständige Leistungsbeschreibung gerade nicht möglich ist. Ferner folgt aus der Eigenart einer (wenn auch nur teilweise erfolgenden) funktionalen Leistungsbeschreibung, dass in diesen Fällen die Verwendung des niedrigsten Preises als alleiniges

Zuschlagskriterium nicht zulässig ist. Die Folge dieser Festlegung ist aber auch, dass – falls eine eindeutige und vollständige Leistungsbeschreibung erfolgt ist – die Einreichung vergleichbarer Angebote auf einem definierten (Qualitäts-)Niveau gewährleistet ist (vgl. dazu schon ausführlich 1171 BlgNR XXII. GP 67, zum – damaligen – § 80 und die „authentische Interpretation“ des Fachnormenausschusses (FNA) 018 des Österreichischen Normungsinstitutes zu Punkt 7.6. der ÖNORM A 2050: 2000-03 vom 3. Mai 2000).

Der vom Auftraggeber in der Ausschreibung festgelegte Qualitätsstandard ist ein Mindeststandard, dessen Überschreitung seitens des Unternehmers möglich und zulässig ist, sich im Falle des Zuschlages auf den niedrigsten Preis jedoch bei der Bewertung des Angebotes nicht auswirkt, da definitionsgemäß allein der Preis relevant ist.

Durch die §§ 91 Abs. 4 und 262 Abs. 3 soll insbesondere auch der Gefahr entgegengetreten werden, dass bei Vergaben, bei denen die Leistungsqualität durch den Wettbewerb optimiert werden soll, durch eine Fokussierung allein auf den Preis (als Zuschlagskriterium) ein hoher Preisdruck aufgebaut wird, der in weiterer Folge in der Kette der ausführenden Unternehmen (insbesondere im Rahmen des Einsatzes von Subunternehmen) weitergereicht wird und in letzter Konsequenz zu Lohn- und Sozialdumping führen kann.

Die Verankerung der Präferenz des Zuschlagsmodells des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ bedeutet, dass der Angebotsbewertung entweder die niedrigsten Kosten gemäß einem vom Auftraggeber festzulegenden Kostenmodell (vgl. dazu § 91 Abs. 6 Z 1 iVm § 92 bzw. § 262 Abs. 5 Z 1 iVm § 263) oder die bekanntgegebenen Zuschlagskriterien zugrunde gelegt werden müssen. Im zuletzt genannten Fall muss daher neben dem Preis als Zuschlagskriterium zumindest ein weiteres Zuschlagskriterium (vgl. dazu § 2 Z 22 lit. d sublit. aa) vom Auftraggeber festgelegt werden, oder – falls der Angebotspreis fix vorgegeben worden ist – die Auswahl des erfolgreichen Angebotes auf der Basis zumindest eines Zuschlagskriteriums neben der Anzahl der angebotenen Leistungseinheiten erfolgen. Die unionsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses des Zuschlages allein nach dem Preis für bestimmte Vergaben im Oberschwellenbereich folgt aus Art. 67 Abs. 2 letzter UAbs. der Richtlinie 2014/24/EU sowie Art. 82 Abs. 2 letzter UAbs. der Richtlinie 2014/25/EU und für Vergaben im Unterschwellenbereich aus der nationalen Regelungszuständigkeit im Rahmen des primären Unionsrechtes.

Wie bereits ausgeführt, subsumiert das BVergG 2018 unter das Zuschlagsmodell „technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot“ zwei Ansätze: einerseits die Nutzung eines Kostenmodells und andererseits die Ermittlung des besten Angebotes anhand mehrerer Zuschlagskriterien.

Zur Ermittlung des besten Angebotes anhand mehrerer Zuschlagskriterien: Damit die Gleichbehandlung gewährleistet ist, müssen die Zuschlagskriterien einen Vergleich und eine objektive Bewertung der Angebote ermöglichen. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, versetzen die wirtschaftlichen und qualitativen Zuschlagskriterien wie auch die Kriterien über die Erfüllung der Umwelterfordernisse den Auftraggeber in die Lage, auf Bedürfnisse der betroffenen Allgemeinheit, so wie es in der Leistungsbeschreibung festgelegt ist, einzugehen. Unter denselben Voraussetzungen kann ein Auftraggeber auch Kriterien zur Erfüllung sozialer Anforderungen anwenden, die insbesondere den – in den vertraglichen Spezifikationen festgelegten – Bedürfnissen besonders benachteiligter Bevölkerungsgruppen entsprechen, denen die Nutzer der Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen angehören. Hinsichtlich der Definition der Zuschlagskriterien, deren Charakteristika (enge Verbindung mit dem Auftragsgegenstand) und deren Auswahl und Zulässigkeit wird wiederum auf § 2 Z 22 lit. d sublit. aa verwiesen.

Dies führt zu folgenden Konsequenzen: Ausgehend von der gesetzlichen Präferenz zugunsten des Zuschlagsmodells des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ kann der Auftraggeber zwar in bestimmten Fällen (so die Ausführungen zu den §§ 91 Abs. 4 bzw. 262 Abs. 3) zwischen diesem und dem Zuschlagsmodell des „niedrigsten Preises“ wählen, wobei in den in § 91 Abs. 5 bzw. § 262 Abs. 4 genannten Fällen zusätzliche Qualitätsaspekte verwendet werden müssen. In der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen ist eindeutig festzulegen, nach welchem Prinzip der Zuschlag erteilt werden soll. Die Wahl des Zuschlagsprinzips ist zusammen mit der Ausschreibung zu bekämpfen.

Sofern das Zuschlagsmodell des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ mit mehreren Zuschlagskriterien zur Anwendung kommt, sind Ausschreibungen, die keine Zuschlagskriterien oder nur den Preis beinhalten, rechtswidrig und bekämpfbar. Darüber hinaus sind aber auch Ausschreibungen bekämpfbar, die formal zwar mehrere Zuschlagskriterien („Feigenblattkriterien“) beinhalten, de facto aber allein der Preis bzw. – bei fixiertem Angebotspreis – allein die Leistungseinheiten ausschlaggebend sind. Nach dem BVergG 2018 liegt nämlich nur dann ein gesetzeskonformes Zuschlagsmodell auf der Basis des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses vor, wenn mehrere Kriterien festgelegt worden sind, die

eine vergleichende Bewertung des Leistungsniveaus jedes einzelnen Angebotes (gemessen am Auftragsgegenstand) ermöglichen und diese Zuschlagskriterien tatsächlich Relevanz bei der Ermittlung des besten Angebotes haben könnten (da es sich um eine Prognoseentscheidung des Auftraggebers bei der Festlegung der Zuschlagskriterien handelt, kann nicht verlangt werden, dass sich diese Relevanz jedenfalls verwirklichen muss).

§ 91 Abs. 5 fasst die bisherigen Abs. 5 und 6, § 262 Abs. 4 fasst die bisherigen Abs. 4 und 5 zusammen. Einerseits ist es aufgrund der Formulierung des § 91 Abs. 4 (bzw. des § 262 Abs. 3) nicht erforderlich, das Zuschlagsmodell des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ nochmals explizit für bestimmte Leistungen verpflichtend vorzusehen (vgl. dazu den bisherigen Katalog des § 91 Abs. 5, der ua. auf geistige Dienstleistungen oder funktionale Leistungsbeschreibungen abstellt), andererseits forderte das Gesetz schon bisher, dass beim wettbewerblichen Dialog und bei einer Innovationspartnerschaft zwingend das Zuschlagsmodell des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ anzuwenden ist (vgl. dazu etwa die §§ 115 Z 6, 117 Abs. 4 und 120 Abs. 2 Z 3). Vor diesem Hintergrund werden die bisherigen § 91 Abs. 5 und 6 (bzw. § 262 Abs. 4 und 5) zusammengefasst und dahingehend umgestaltet, dass – aufbauend auf der Grundregel des Abs. 4 mit der Präferenz für das Zuschlagsmodell des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ – Abs. 5 nach dem Modell des bisherigen Abs. 6 ein Qualitätssicherungsmodell für die in den nachfolgenden Z 1 bis 7 angeführten Leistungen beinhaltet (§ 262 wird analog dazu gestaltet). Es handelt sich hierbei um Leistungen, bei denen die Qualität der angebotenen Leistung besondere Bedeutung hat und demgemäß zusätzliche Qualitätsaspekte (über sonstige bestehende Verpflichtungen, wie zB nach den §§ 93 und 107, hinausgehend) in das Vergabeverfahren einfließen sollen.

Anders als bei § 91 Abs. 4 legt Abs. 5 den Fokus nicht ausschließlich auf den Bereich der Zuschlagskriterien, sondern verfolgt einen horizontalen Ansatz (ebenso § 262 Abs. 4). Damit soll den Auftraggebern die Möglichkeit eröffnet werden, die nach den §§ 91 Abs. 5 bzw. 262 Abs. 4 verpflichtend in das Vergabeverfahren einzubeziehenden Qualitätskriterien nicht nur in dem komplexen und anfechtungsgefährdeten Bereich der Zuschlagskriterien festzulegen, sondern (wahlweise) in zumindest einer der im Einleitungssatz genannten Phasen des Vergabeverfahrens (bei der Leistungsbeschreibung, den technischen Spezifikationen, Eignungskriterien, Zuschlagskriterien oder Ausführungsbedingungen). Dem Auftraggeber steht es natürlich frei, über diese Mindestanforderung hinauszugehen und derartige Qualitätskriterien in mehreren oder allen dieser Phasen vorzusehen. Zu beachten ist in dem Zusammenhang jedoch, dass ein und dasselbe Kriterium nicht mehrfach verwendet werden darf („Verbot der Doppel- oder Mehrfachverwendung“, vgl. etwa EuGH Rs C-31/87, *Beentjes*, und EuG Rs T-148/04, *TQ3 Travel Solutions Belgium SA gegen Kommission*). Die §§ 91 Abs. 5 und 262 Abs. 4 verpflichten den Auftraggeber, einen qualitätsbezogenen Aspekt festzulegen und verweisen diesbezüglich auf die §§ 20 Abs. 5 bis 8 bzw. 193 Abs. 5 bis 8. Der Verweis auf die §§ 20 bzw. 193 stellt klar, dass diese Aspekte ökologischer, nachhaltiger, sozialer, innovativer oder KMU-fördernder Natur sein müssen. Dem Auftraggeber steht es aber grundsätzlich (vgl. dazu jedoch die Sonderbestimmungen in § 91 Abs. 5 Z 2 und 4 bzw. § 262 Abs. 4 Z 2 und 4) frei, welchen qualitativen Gesichtspunkt (sozialer, ökologischer, nachhaltiger, innovativer oder KMU-fördernder Art) er konkret in das Vergabeverfahren einfließen lassen möchte; dies wird nicht zuletzt auch vom Leistungsgegenstand selbst abhängen. Diese Wahlmöglichkeit des Auftraggebers ermöglicht es auch, die von ihm festgelegten Qualitätsaspekte als zwingende Anforderungen (etwa im Rahmen der technischen Spezifikationen oder im Rahmen der Ausführungsbedingungen) festzulegen. Anders als bei Zuschlagskriterien ist in diesem Fall der Qualitätsaspekt jedenfalls vom Bieter im Rahmen des Angebotes zu berücksichtigen (bei Zuschlagskriterien könnte hingegen ein qualitatives Kriterium vom Bieter bewusst nicht angeboten, sondern durch „Kompensation“ im Wege der anderen Kriterien unterlaufen werden). In diesem Sinne können gemäß den §§ 91 Abs. 5 und 262 Abs. 4 insbesondere soziale Aspekte in die Leistungsbeschreibung oder in die Ausführungsbedingungen einfließen (zB Beschäftigung von Auszubildenden, älteren Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern oder Langzeitarbeitslosen im Rahmen der Auftragsausführung). Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Erfüllung der gesetzlichen Mindeststandards (vgl. dazu die §§ 93 und 264) nicht als Erfüllung der Verpflichtung gemäß den §§ 91 Abs. 5 und 262 Abs. 4 angesehen werden kann; diese Bestimmungen verlangen eine über diese Mindeststandards hinausgehende Festlegung von Qualitätskriterien im Vergabeverfahren.

Ausschreibungen im Anwendungsbereich der §§ 91 Abs. 5 bzw. 262 Abs. 4, die keine qualitätsbezogenen Aspekte ausweisen, sind rechtswidrig und daher – ebenso wie im Fall der unzulässigen Wahl des Zuschlagsmodells des „niedrigsten Preises“ gemäß den §§ 91 Abs. 4 bzw. 262 Abs. 3 – bekämpfbar. Hingewiesen wird darauf, dass sich der Auftraggeber nach der Rechtsprechung des EuGH strikt an die von ihm festgelegten Bedingungen in den Ausschreibungsunterlagen zu halten hat (vgl. für viele Rs C-42/13, *Cartiera dell'Adda SpA*, Rz 42, Rs C-171/15, *Connexion Taxi Services BV*, Rz 38,

Rs C-336/12, *Manova*, Rz 40, Rs C-131/16, *Archus*, Rz 33, Rs C-309/18, *Lavorgna*, Rz 22, verb Rs C-523/16 und C-536/16, *MA.T.I. SUD SpA*, Rz 51); eine Abweichung davon ist einer Nachprüfung durch die Vergabekontrollbehörden zugänglich. So sind die Leistungsbeschreibung samt technischen Spezifikationen, die Eignungskriterien, die Zuschlagskriterien und die Ausführungsbedingungen als Bestandteil der Ausschreibung (genauer: der Ausschreibungsunterlagen) durch den Unternehmer (vgl. § 342 Abs. 1) anfechtbar; bei einer von solchen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen abweichenden Vorgangsweise des Auftraggebers kann etwa der Unternehmer, der nicht zur Teilnahme zugelassen oder dessen Angebot ausgeschieden wird, diese Entscheidung im Nachprüfungsverfahren anfechten. Für die Phase nach Zuschlag kann ein Abweichen von den im Vergabeverfahren geforderten qualitätsbezogenen Aspekten eine unzulässige wesentliche Änderung des Vertrages im Sinne des § 365 darstellen (in diesem Fall wäre ein neues Vergabeverfahren durchzuführen).

§ 91 Abs. 5 Z 1 sieht vor, dass bei bestimmten Dienstleistungsvergaben Qualitätsaspekte im Vergabeverfahren vorzuschreiben sind. Es handelt sich hierbei um die Vergabe von Dienstleistungen in einem Verhandlungsverfahren, dessen zulässige Anwendung durch die Eigenschaft der nachgefragten Leistung (innovativ, geistig, planerisch, komplex, nicht beschreibbar) bedingt ist. Da im Sektorenbereich die Anwendung des Verhandlungsverfahrens generell zulässig ist, wird die Verpflichtung des § 262 Abs. 4 Z 1 auf die Vergabe von geistigen Dienstleistungen beschränkt.

Gemäß § 91 Abs. 5 Z 2 sind (abweichend zur Grundregel des Abs. 5 hinsichtlich der freien Wahl der Qualitätsaspekte) jedenfalls ökologische Qualitätsaspekte zwingend bei Bauaufträgen vorzusehen, falls deren geschätzter Auftragswert im sogenannten „klassischen Bereich“ 1 500 000 Million Euro übersteigt; im Sektorenbereich legt § 262 Abs. 4 Z 2 diese Schwelle bei 10 Millionen Euro fest. Dieser Verpflichtung kann etwa durch die Verwendung einschlägiger Lebenszykluskostenmodelle entsprochen werden. Aus der Bezugnahme auf Bauaufträge folgt, dass auch Lose dieser Bauaufträge dieser Vorgabe entsprechen müssen (auf die Nicht-Anwendbarkeit auf Direktvergaben wird jedoch hingewiesen).

Nach § 91 Abs. 5 Z 3 bzw. § 262 Abs. 4 Z 3 sind qualitätsbezogene Aspekte verpflichtend bei unmittelbar personenbezogenen besonderen Dienstleistungsaufträgen im Gesundheits- und Sozialbereich festzulegen; Z 3 verweist hinsichtlich der erfassten Dienstleistungen auf Anhang XVI. Dieser Anhang listet jene Dienstleistungen auf, die nach dem Spezialregime für „besondere Dienstleistungsaufträge“ (vgl. dazu die §§ 151 und 152 sowie 312 und 313) vergeben werden können. In dieser Liste finden sich auch Dienstleistungen, die zwar personenbezogen, aber nicht im Gesundheits- oder Sozialbereich angesiedelt sind (zB Strafvollzug, Kulturbereich, Gaststätten- und Beherbergungsbereich, administrativer Bereich usw.) oder überhaupt keinen personenbezogenen Konnex aufweisen (zB Reifenrunderneuerung, Schmiedearbeiten). Z 3 erfasst nur jene Dienstleistungen, die unmittelbar gegenüber Patienten (zB alle ärztlichen/medizinischen/therapeutischen Dienstleistungen) oder im Sozialbereich unmittelbar gegenüber bestimmten, sozial bedürftigen, am Arbeitsmarkt benachteiligten Personen oder gegenüber in Aus- oder Fortbildung befindlichen Personen (zB Behindertenfürsorge, Altersfürsorge, Kinderbetreuung, Erwachsenenbildung, Sonderausbildung) erbracht werden. In diesen Fällen können Qualitätsaspekte insbesondere im Zusammenhang mit der Qualifikation und Erfahrung des bei der Auftragsausführung eingesetzten Personals bzw. im Zusammenhang mit der Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität verankert werden.

Die §§ 91 Abs. 5 Z 4 und 262 Abs. 4 Z 4 erfassen die dem BVergG 2018 unterliegenden Personenbeförderungsdienstleistungen auf der Straße (Busdienstleistungen und Personenverkehrsdienstleistungen per Straßenbahn; zu den Personenbeförderungsdienstleistungen auf der Schiene vgl. die §§ 151 und 312). Zu den Personenbeförderungsdienstleistungen auf der Straße zählt der Kraftfahrlinienverkehr (vgl. § 3 Abs. 1 des Öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrsgesetzes 1999 – ÖPNRV-G 1999, BGBl. I Nr. 204/1999), aber auch andere Verkehrsdienste (wie bedarfsorientierte Bedienformen, zB Rufbusse oder Anrufsammeltaxis; vgl. dazu 511 BlgNR XXV. GP 2 und § 5 Abs. 2 ÖPNRV-G 1999), nicht jedoch der Gelegenheitsverkehr (vgl. § 5 Abs. 2 ÖPNRV-G 1999). Bei der Vergabe derartiger Personenbeförderungsdienstleistungen hat der Auftraggeber (abweichend zur Grundregel hinsichtlich der freien Wahl der Qualitätsaspekte) jedenfalls soziale Aspekte (siehe dazu die §§ 20 Abs. 6 und 193 Abs. 6) in das Vergabeverfahren einfließen zu lassen.

Die §§ 91 Abs. 5 Z 5 und 262 Abs. 4 Z 5 verpflichten den Auftraggeber, bei der Beschaffung von allen Lebensmitteln Qualitätsaspekte festzulegen. Dies könnte etwa im Wege der Vorschreibung von entsprechenden Biogütezeichen (vgl. dazu auch die §§ 108 und 276) als (zwingende) technische Spezifikation erfolgen (für den Bereich der Bundesvollziehung vgl. die Vorgaben des NAP naBe).

§ 91 Abs. 5 Z 6 und 7 und § 262 Abs. 4 Z 6 und 7 sehen bei der Vergabe von Gebäudereinigungs- oder Bewachungsdienstleistungen eine Verpflichtung zu Qualitätsaspekten vor, da dies aufgrund verschiedener

spezifischer Faktoren geboten scheint (zB besonders hohe Fluktuationsrate des Personals von Anbietern, starker Verdrängungswettbewerb zwischen den Anbietern, der in der Praxis oftmals zu illegalen Praktiken führt, stark wachsende Beschäftigtenzahlen mit besonderer Bedeutung der Arbeitsbedingungen). Zum Begriff der Gebäudereinigung vgl. die CPV-Kategorie 90911000-6, zum Begriff der Bewachungsdienstleistungen die CPV-Klasse 79710000-4.

Die Verpflichtungen gemäß Z 1 bis 7 schließen nicht aus, dass der Auftraggeber darüber hinausgehende Festlegungen in Bezug auf Qualitätsaspekte trifft: So kann er zB mehrere ökologische Qualitätskriterien oder -bedingungen ebenso vorsehen wie mehrere Qualitätskriterien unterschiedlicher Art (zB im Falle der Z 2 neben einem ökologischen auch einen bzw. mehrere soziale Aspekte).

Zu den Z 65, 84, 85, 127 und 137 (§§ 91 Abs. 9 bis 12, 151 Abs. 1 und 2, 262 Abs. 8 bis 11 und 312 Abs. 2):

Die Verordnung (EU) 2022/1031 über den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern, Waren und Dienstleistungen aus Drittländern zum Unionsmarkt für öffentliche Aufträge und Konzessionen und über die Verfahren zur Unterstützung von Verhandlungen über den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern, Waren und Dienstleistungen aus der Union zu den Märkten für öffentliche Aufträge und Konzessionen von Drittländern (Instrument betreffend das internationale Beschaffungswesen — IPI), ABl. Nr. L 173 vom 30.06.2022 S. 1, sieht in ihrem Art. 1 Abs. 4 vor, dass Auftraggeber bei Verfahren, die in den Anwendungsbereich einer IPI-Maßnahme fallen, in die Ausschreibungsunterlagen einen Verweis auf die Anwendung dieser Verordnung und aller anwendbaren IPI-Maßnahmen aufnehmen müssen. Mit den §§ 91 Abs. 10 und 262 Abs. 9 soll auf diese Verpflichtung deklaratorisch hingewiesen werden. Die Formulierung („Anwendungsbereich einer IPI-Maßnahme“) erfasst – pars pro toto – auch die Situation, dass der konkrete Auftragsgegenstand in den Anwendungsbereich mehrerer IPI-Maßnahmen (insb. in Bezug auf unterschiedliche Drittstaaten) fällt. Da besondere Dienstleistungsaufträge nicht vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen sind, ist der diesbezügliche Verweis in § 151 Abs. 1 zu ergänzen; im Sektorenbereich ist der diesbezügliche Verweis in § 312 Abs. 1 allgemein und erfasst somit nunmehr auch § 262 Abs. 9 und 10. Aufträge, die in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70, ABl. Nr. L 315 vom 03.12.2007 S. 1, fallen und nicht nach den Vergaberichtlinien durchzuführen sind, sind hingegen nicht von der Verordnung (EU) 2022/1031 erfasst, sodass der diesbezügliche Verweis in § 312 Abs. 2 einzuschränken ist, hingegen der Verweis in § 151 Abs. 2 keiner Anpassung bedarf.

Die IPI-Maßnahmen, auf die in Art. 1 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2022/1031 verwiesen wird, sind in Art. 6 der Verordnung geregelt. Dabei handelt es sich um Durchführungsverordnungen der Europäischen Kommission, mit welchen Auftraggeber je nach Anwendungsbereich der Durchführungsverordnung verpflichtet werden, bestimmte Maßnahmen auf Unternehmen anzuwenden, die dem von der IPI-Maßnahme erfassten Drittland zuzurechnen sind. Mögliche IPI-Maßnahmen sind der zwingende Ausschluss von Angeboten oder eine Bewertungsanpassung von Angeboten von Unternehmern aus dem betreffenden Drittstaat. Darüber hinaus sind jedenfalls die in Art. 8 der Verordnung enthaltenen Ausführungsbedingungen in die Ausschreibungsunterlagen aufzunehmen (siehe Art. 8 Abs. 3 der Verordnung).

Ein ähnlicher Hinweis ist aufgrund der Verordnung (EU) 2022/2560 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen, ABl. Nr. L 330 vom 23.12.2022 S. 1, vorzunehmen. Zu den Verpflichtungen und Inhalten dieser Verordnung ist allgemein auf das Rundschreiben des BMJ vom 09.05.2023, GZ 2023-0.041.501 (abrufbar unter: <https://www.bmj.gv.at/themen/Vergaberecht/dokumente-zum-vergaberecht/vergaberechtliche-rundschreiben.html>), und die Durchführungsverordnung (EU) 2023/1441 zur Festlegung detaillierter Vorschriften für die Durchführung von Verfahren nach der Verordnung (EU) 2022/2560 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen durch die Kommission, ABl. Nr. L 177 vom 12.7.2023 S. 1, hinzuweisen. In Art. 28 Abs. 6 der Verordnung (EU) 2022/2560 ist vorgesehen, dass Auftraggeber in der Bekanntmachung oder — im Fall eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung — in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben haben, dass die Unternehmer der Meldepflicht nach Artikel 29 unterliegen. Auf die Sonderkonstellation der Meldepflicht gemäß Art. 28 Abs. 5 der Verordnung im Fall der Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß den §§ 35 Abs. 1 Z 2 und 3, 36 Abs. 1 Z 2 und 3, 37 Abs. 1 Z 2 und 3 sowie 206 Abs. 1 Z 3 und 4 wird hingewiesen. Das Fehlen eines solchen Hinweises berührt jedoch nicht die Anwendung dieser Verordnung auf Aufträge, die in ihren Anwendungsbereich fallen (was im Übrigen auch für die Verordnung [EU] 2022/1031 bzw. die Verordnung [EU] 2023/2675 gilt). Auch hier soll aus Transparenzgründen auf diese Verpflichtung deklaratorisch hingewiesen werden, sofern Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt werden (vgl. §§ 91 Abs. 11 und 262 Abs. 10); gemäß Art. 28 Abs. 4 der Verordnung gelten deren Vorschriften über Vergabeverfahren aber nicht bei Durchführung von Verfahren gemäß den §§ 35

Abs. 1 Z 4, 36 Abs. 1 Z 4, 37 Abs. 1 Z 4 sowie 206 Abs. 1 Z 5. Auch im Kontext der Verordnung (EU) 2022/2560 sind besondere Dienstleistungsaufträge vom Anwendungsbereich der Verordnung grundsätzlich erfasst, Aufträge im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 jedoch nicht.

Bei einer Bekanntmachung im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2022/2560 ist BT-681 heranzuziehen. Aufgrund der geringen Zahl an Vergabeverfahren mit einem geschätzten Auftragswert von mindestens 250 Millionen Euro (vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. a der Verordnung), die voraussichtlich von der Verordnung (EU) 2022/2560 erfasst werden, wird jedoch davon Abstand genommen, die Befüllung von BT-681 in Anhang VII verpflichtend vorzuschreiben.

Die Verordnung (EU) 2023/2675 über den Schutz der Union und ihrer Mitgliedstaaten vor wirtschaftlichem Zwang durch Drittländer, ABl. Nr. L 2023/2675 vom 07.12.2023, sieht Reaktionsmaßnahmen der Union gegenüber Drittstaaten vor, die wirtschaftlichen Zwang auf die Union oder einen Mitgliedstaat ausüben (zum Begriff und den Formen des „wirtschaftlichen Zwangs“ vgl. Art. 2 der Verordnung). Gemäß Anhang I Z 4 kann eine der möglichen Reaktionsmaßnahmen im Ausschluss von Waren und Dienstleistungen, von Unternehmern (Bewerbern oder Bietern) oder von Angeboten mit Ursprung aus den betreffenden Drittstaaten von einem Vergabeverfahren bzw. in einer Bewertungsanpassung von bestimmten Angeboten (vgl. dazu auch die in Abs. 10 erwähnten IPI-Maßnahmen) in Vergabeverfahren bestehen. Derartige Reaktionsmaßnahmen werden in Form von Durchführungsverordnungen erlassen. Auch in Bezug auf diese für die Durchführung eines Vergabeverfahrens sehr relevanten Rahmenbedingungen soll eine Hinweispflicht des Auftraggebers bestehen. Anders als im Kontext der Verordnung (EU) 2022/1031 und der Verordnung (EU) 2022/2560 korreliert der Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2023/2675 nicht mit dem Anwendungsbereich bestimmter Vergaberichtlinien, sondern er soll im Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht auch Reaktionsmaßnahmen ermöglichen, die mit internationalen Verpflichtungen der Union nicht im Einklang stehen (vgl. dazu etwa Erwägungsgrund 13 der Verordnung). Vor diesem Hintergrund können besondere Dienstleistungsaufträge vom Anwendungsbereich der Verordnung grundsätzlich ebenso erfasst werden wie Aufträge im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007.

Gemäß Art. 85 der Verordnung (EU) 2023/1542 über Batterien und Altbatterien, zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG und der Verordnung (EU) 2019/1020 und zur Aufhebung der Richtlinie 2006/66/EG, ABl. Nr. L 2023/1542 vom 28.07.2023, hat die Kommission Delegierte Verordnungen mit verpflichtenden Zuschlagskriterien für Vergabeverfahren für Batterien oder Produkte, die Batterien enthalten, festzulegen. Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist auf diese Rechtsakte hinzuweisen. Sowohl besondere Dienstleistungsaufträge als auch Aufträge im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sind vom Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2023/1542 nicht erfasst; erstere aus dem einfachen Grund, dass Art. 85 der Verordnung (EU) 2023/1542 Dienstleistungen – und damit auch besondere Dienstleistungen – nicht erfasst.

Zu den Z 66, 128 und 201 (§§ 95, 265 und Anhang XIV):

Aufgrund des Ersatzes der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABl. Nr. L 315 vom 14.11.2012 S. 1, durch die Richtlinie (EU) 2023/1791 zur Energieeffizienz und zur Änderung der Verordnung (EU) 2023/955, ABl. Nr. L 231 vom 20.09.2023 S. 1 (zur Aufhebung der Richtlinie 2012/27/EU siehe Art. 38 der Richtlinie [EU] 2023/1791), ist eine Anpassung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen notwendig.

Hervorzuheben ist zunächst, dass sich die Verpflichtungen hinsichtlich der Beschaffung energieeffizienter Waren und Dienstleistungen nunmehr an alle öffentlichen Auftraggeber und Sektorenauftraggeber richten, soweit diese Waren oder Dienstleistungen im Oberschwellenbereich beschaffen. Darüber hinaus ist die Ausnahme von dieser Verpflichtung enger formuliert, sodass die Inanspruchnahme der Ausnahme nunmehr nur mehr möglich ist, wenn dies „technisch“ nicht „durchführbar“ ist. Gemeint ist damit, dass die energieeffizienteste Variante der nachgefragten Waren oder Dienstleistungen aus technischen Gründen nicht kompatibel bzw. nicht realisierbar sind; zur technischen Durchführbarkeit vgl. auch die Ausführungen der Kommission in Punkt 6.1. der Empfehlung (EU) 2024/1716 mit Leitlinien für die Auslegung der Artikel 5, 6 und 7 der Richtlinie (EU) 2023/1791 in Bezug auf den Energieverbrauch im öffentlichen Sektor, die Renovierung öffentlicher Gebäude und die Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. L 2024/1716 vom 28.6.2024. Zu betonen ist hier, dass es sich bei dieser Empfehlung der Kommission um eine nicht verbindliche Orientierung zur Auslegung der Richtlinie (EU) 2023/1791 handelt; die rechtsverbindliche Auslegung des Unionsrechts obliegt ausschließlich dem EuGH. Sofern etwa mit der Vorschreibung von Anforderungen nach Anhang XIV eine Einengung des Marktes verbunden ist, ist dies jedoch kein Grund, um von diesen Anforderungen abzusehen; die vorliegende Bestimmung ist im Hinblick auf mögliche Marktbeschränkungen als *lex specialis* anzusehen (dies wohl

auch im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 16. Jänner 2025, C-424/23, *DYKA Plastics NV*). Weitere Änderungen sind in § 95 Abs. 1 und 2 (und damit auch im neuen § 265 Abs. 1 und 2 für Sektorenauftraggeber) nicht vorgesehen (vgl. aber zu den Themen Öffentliche Sicherheit, Notlagen im Bereich der öffentlichen Gesundheit und Verträge der Streitkräfte/Verträge über die Lieferung von Militärausrüstung die weiteren Ausführungen in Punkt 6.2.2. der Empfehlung (EU) 2024/1716).

Die §§ 95 Abs. 3 bzw. 265 Abs. 3 sollen Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2023/1791 umsetzen. Zu beachten ist dabei, dass Abs. 1 die Richtlinie 2009/81/EG und damit das BVergGVS 2012 nicht erfasst; der zweite Satz kann sich somit seinem Sinne nach nur auf Beschaffungen des Bundes (welcher die Beschaffungen für die „Streitkräfte“, somit des Bundesheeres, vornimmt) beziehen, die im Rahmen des BVergG 2018 vorgenommen werden. Der dritte Satz von Art. 7 Abs. 2 ist als deklarative Bestimmung anzusehen.

Anhang XIV lit. a enthält derzeit die gemäß der Richtlinie 2010/30/EU über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen („Labelling Richtlinie“), ABl. Nr. L 153 vom 19.06.2010 S. 1, erlassenen delegierten Rechtsakte. Diese Richtlinie wurde mit Verordnung (EU) 2017/1369 zur Festlegung eines Rahmens für die Energieverbrauchskennzeichnung und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/30/EU, ABl. Nr. L 198 vom 28.7.2017 S. 1, aufgehoben, wobei entsprechend der Übergangsbestimmung in Art. 20 der Verordnung ua. nach der Labelling Richtlinie erlassene delegierte Rechtsakte in Kraft bleiben, bis sie durch einen gemäß Art. 16 der Verordnung erlassenen delegierten Rechtsakt für die betreffende Produktgruppe aufgehoben werden. Aufgrund der zahlreichen und häufigen Änderungen bzw. der Aufnahme neuer Produkte, die dazu führt, dass die Liste gemäß Anhang XIV häufig veraltet ist, soll dies zum Anlass geworden werden, die Umsetzung zu vereinfachen. Hinsichtlich der von der vorliegenden Verpflichtung erfassten Waren ist auf https://energy-efficient-products.ec.europa.eu/product-list_en (nicht in deutscher Sprache verfügbar) und <https://eprel.ec.europa.eu/screen/home> zu verweisen, auf welchen die aktuell erfassten Waren angeführt sein sollten.

Zum Entfall des bisherigen § 265 siehe die Erläuterungen zu den §§ 4 Abs. 4, 94, 182, 380 Abs. 2 sowie zu Anhang XIII.

Zu den Z 67 bis 70 und 129 bis 132 (§§ 100 Abs. 3 bis 7, 111 Abs. 3 bis 8, 269 Abs. 3 bis 7 und 278 Abs. 3 bis 8):

Die Richtlinie (EU) 2019/633 enthält in ihrem Art. 3 Abs. 1 lit. a besondere Zahlungsverzugsregeln, die gemäß Abs. 1 UAbs. 2 von der Richtlinie 2011/7/EU zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. Nr. L 48 vom 23.2.2011 S. 1, abweichende Regelungen vorsieht [vgl. dazu auch Erwägungsgrund 18 der Richtlinie (EU) 2019/633]. Da die Richtlinie 2011/7/EU auch im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe Anwendung findet und diesbezüglich in den §§ 100, 111, 269 und 278 BVergG 2018 umgesetzt wurde, ist die durch die Richtlinie (EU) 2019/633 vorgesehene Abweichung ebenso nachzuvollziehen. Hinsichtlich des Anwendungsbereiches und der Definition der erfassten Erzeugnisse soll jedoch an das die Richtlinie (EU) 2019/633 hauptsächlich umsetzende Faire Wettbewerbsbedingungen-Gesetz – FWBG, BGBl. Nr. 392/1977, angeknüpft werden.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 3. UAbs. der Richtlinie (EU) 2019/633 gilt diese Richtlinie im Bereich des öffentlichen Auftragswesens nur für Verkäufe von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen durch Lieferanten mit einem Jahresumsatz bis 350 Millionen EUR. Aus Sachlichkeitserwägungen soll jedoch im Bereich des Öffentlichen Auftragswesens die an Umsatzgrenzen anknüpfende Differenzierung des Unionsrechtes nicht übernommen werden und eine Gleichbehandlung aller Unternehmen (Bieter, Auftragnehmer) verankert werden.

Die Sonderregelungen gelten für alle Lieferaufträge über „Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse“. Es handelt sich dabei einerseits um Erzeugnisse gemäß Art. 38 Abs. 3 AEUV iVm Anhang I zum AEUV (das sind jene Erzeugnisse, auf die die Vorschriften des Titels III des AEUV – Landwirtschaft und Fischerei – anwendbar sind) und andererseits um Erzeugnisse, die nicht im soeben zitierten Anhang I zum AEUV angeführt sind, jedoch aus dort angeführten Erzeugnissen zur Verwendung als Lebensmittel verarbeitet wurden (so die übereinstimmenden Definitionen in Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2019/633 und § 5b Z 1 FWBG). Es ist darauf aufmerksam zu machen, dass die in Anhang I zum AEUV gelisteten landwirtschaftlichen Produkte neben Lebensmitteln im engeren Sinn etwa auch Rückstände und Abfälle der Lebensmittelindustrie, zubereitetes Futter, unverarbeiteten Tabak, unbearbeiteten Naturkork, Flachs und Hanf nennen. Gleichwohl wird die Relevanz dieser Waren im Bereich des öffentlichen Auftragswesens vernachlässigbar sein.

Wenn in Z 1 auf „sonstige Erzeugnisse“ gemäß § 5b Z 1 FWBG verwiesen wird, sind damit selbstverständlich jene Erzeugnisse gemeint, die nicht unter die Definition der verderblichen Erzeugnisse gemäß § 5b Z 4 FWBG fallen.

Der Tag der Festlegung ist nach den allgemeinen Bestimmungen zur Fristberechnung (vgl. die §§ 67 und 238) bei der Fristberechnung nicht mitzuzählen, dh. die Fristzählung beginnt mit Ablauf des Tages der Festlegung (vgl. dazu schon die §§ 67 und 238 samt den dazugehörigen ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 93).

Die Vorgabe, dass bei einem Lieferzeitraum von über einem Monat ein Lieferzeitraum von einem Monat anzunehmen ist, bedeutet mit anderen Worten, dass hier eine fiktive Frist von einem Monat anzunehmen ist.

Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie (EU) 2019/633 enthält Ausnahmen von den Zahlungsverzugsregelungen (für Schulprogramme, öffentliche Einrichtungen, die Gesundheitsdienste anbieten, und für die Lieferung von Trauben und Most für die Weinerzeugung), differenziert jedoch nicht zwischen öffentlichen Auftraggebern und Sektorauftraggebern. Während die Ausnahmen im Geltungsbereich des 2. Teiles des BVergG 2018 relevant sein können, ist eine Relevanz dieser Ausnahmen im Geltungsbereich des 3. Teiles des BVergG 2018 von vornherein auszuschließen, weshalb sie auch in den §§ 269 und 278 nicht berücksichtigt werden (aus Gründen der besseren Lesbarkeit). Da es sich um Ausnahmen handelt, ist deren „Nicht-Umsetzung“ auch kein Fall der nicht vollständigen Umsetzung einer Richtlinie (den Mitgliedstaaten steht es immer frei, strengere Umsetzungsvorschriften zu erlassen).

Zu den Z 71 und 72 (§ 118 Abs. 1, 121 Abs. 5, 285 Abs. 1 und 288 Abs. 5):

Bei der Ergänzung handelt es sich jeweils um eine Klarstellung zur Beseitigung von Rechtsunsicherheit auf Auftraggeberseite. Schon bisher war es möglich und zulässig, die entwickelte innovative Ware, Bau- oder Dienstleistung zu erwerben, was notwendigerweise all jene dazugehörigen – für ihre Funktionalität erforderlichen – Nebenleistungen oder -produkte miteinschließt. Klar ist, dass derartige für die Funktionalität erforderlichen Nebenleistungen oder -produkte sowohl bei der Schätzung des Auftragswertes als auch bei der Kostenobergrenze miteinzubeziehen sind.

Zu Z 73 (§ 122 Abs. 3):

§ 122 Abs. 3 regelt die Mindestanzahl der aufzufordernden Unternehmer, wobei bislang zwischen nicht offenem Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung und Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung (Ober- und Unterschwellenbereich) unterschieden wurde. Beim nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung ist eine Unterschreitung hinsichtlich der aufzufordernden Unternehmer nach der derzeit geltenden Bestimmung in keinem Fall zulässig, während beim Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung eine Unterschreitung in bestimmten Situationen (Leistung kann nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden, äußerst dringliche zwingende Gründe – vgl. dazu die §§ 35 Abs. 1 Z 4, 36 Abs. 1 Z 4 und 37 Abs. 1 Z 4 – sowie im Unterschwellenbereich auch „aus anderen sachlichen Gründen“) zulässig ist. Diese unterschiedliche Behandlung ist nicht notwendig, sodass die Unterschreitung aus sachlichen Gründen bei beiden Verfahren zulässig sein soll. Die explizite Nennung bestimmter besonderer Gründe für eine Unterschreitung beim Verhandlungsverfahren – die Leistung kann nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden oder es liegen äußerst dringliche, zwingende Gründe vor – kann entfallen, da diese unter die „sachlichen Gründe“ für eine Unterschreitung subsumiert werden können. Als weitere sachliche Gründe können etwa die mangelnde Existenz einer hinreichenden Anzahl von geeigneten Unternehmern oder – abhängig vom konkreten geschätzten Auftragswert – unverhältnismäßige Transaktionskosten durch die Beiziehung von drei Unternehmern genannt werden. Das Vorliegen dieser Gründe ist entsprechend zu dokumentieren. Eine Reduktion des aufgeförderten Teilnehmerkreises auf ein Unternehmen kann aber nur aus den in den §§ 35 bis 37 sowie 44 Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 genannten Gründen erfolgen.

Zu Z 73a (§§ 138 Abs. 3 und 301 Abs. 2):

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 3. Juni 2021, Rs C-210/20, *Rad Service Srl*, ua., festgehalten, dass ein Unternehmen, auf dessen Kapazitäten sich ein Unternehmer stützt, und das aufgrund mangelnder Eignung auszuschließen wäre, vom Unternehmer ersetzt werden können muss (Rz 37 des Urteiles). Dabei soll jedoch keine wesentliche Änderung des Angebotes eintreten (Rz 42ff. des Urteiles). Diese Aussage des Gerichtshofes soll vorliegend umgesetzt und das bestehende System adaptiert werden. Das bedeutet im Wesentlichen, dass der Auftraggeber im Angebot bekannt gegebene aber nicht geeignete (erforderliche und nicht erforderliche) Subunternehmer abzulehnen hat und nicht sogleich das Angebot gemäß § 141 Abs. 1 Z 2 ausgeschieden werden kann. Eine Mängelbehebung hinsichtlich der fehlenden Eignung bei erforderlichen Subunternehmern ist nunmehr nach § 79 möglich. Wenn jedoch mit dem

Austausch des Subunternehmers eine wesentliche Änderung des Angebotes verbunden ist, welche zum relevanten Verfahrenszeitpunkt nicht mehr zulässig ist, ist dieses Angebot als verspätet auszuschneiden (§ 141 Abs. 1 Z 6; dies würde nämlich auf die Einreichung eines neuen Angebotes hinauslaufen, vgl. EuGH Rs C-210/20, *Rad Service Srl*, ua., Rz 44 mwN der Judikatur).

Zu Z 74 (§ 138 Abs. 4):

Der zweite Satz soll die Einhaltung der Vergabegrundsätze sicherstellen. Eine Abgabe von hinsichtlich der Eignung gänzlicher „leerer“ Angebote muss vom öffentlichen Auftraggeber nicht verbessert werden, sondern das Angebot kann sogleich ausgeschieden werden. Mit der Formulierung „Bezugnahme auf die Eignung“ werden sowohl vorgelegte Nachweise, die Einheitliche Europäische Eigenerklärung bzw. eine (österreichische) Eigenerklärung sowie ein Verweis auf eine Datenbank (zB Katasterdienst) erfasst. Bei derartigen Bezugnahmen auf die Eignung darf das Angebot daher nicht sogleich vom Auftraggeber ausgeschieden werden. Im Sektorenbereich besteht angesichts des geringeren Detailgrades der entsprechenden Regelung (vgl. dazu schon ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 187) kein vergleichbarer Adaptionsbedarf.

Hervorzuheben ist, dass es sich dabei um einen fakultativen Ausscheidungsgrund handelt (arg. „kann“). Insbesondere vor dem Hintergrund der Steigerung des Wettbewerbs durch zusätzliche Angebote in einem Vergabeverfahren kann es im Interesse eines öffentlichen Auftraggebers liegen, auch in Fällen, in denen nicht auf die Eignung Bezug genommen wird, mit einem Mängelbehebungsauftrag vorzugehen.

Abseits davon ist für den Fall, dass eine falsche Einheitliche Europäische Eigenerklärung bzw. Eigenerklärung abgegeben wird oder die vom öffentlichen Auftraggeber zum Nachweis der Eignung geforderten Nachweise bzw. Bescheinigungen nicht vorlegt werden, auf § 78 Abs. 1 Z 10 bzw. § 249 Abs. 2 Z 9 hinzuweisen.

Zu den Z 75, 76, 134 und 135 (§§ 143 Abs. 2 Z 3, 144 Abs. 1, 305 Abs. 2 Z 3 und 306 Abs. 1):

Art. 55 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU enthält, ebenso wie Art. 75 Abs. 1 der Richtlinie 2014/25/EU, unter anderem die Verpflichtung, jedem an einem Verfahren teilnehmenden Bieter die Zuschlagsentscheidung zu kommunizieren. Gemäß Art. 2b beider Rechtsmittelrichtlinien kann in bestimmten Situationen die Stillhaltefrist entfallen; die Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung als solche wird dadurch jedoch nicht berührt. Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung soll daher bloß bei jenen Rahmenvereinbarungen und dynamischen Beschaffungssystemen entfallen, bei welchen ohnehin nur ein einziger zugelassener Partner bzw. Teilnehmer existiert (vgl. dazu auch die Situationen gemäß den §§ 143 Abs. 2 Z 2 und 305 Abs. 2 Z 2); während in diesen Fällen die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung jedenfalls überflüssig ist, ist die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung in Fällen mit mehreren Partnern bzw. Teilnehmern hingegen sinnvoll und nützlich. Damit soll auch eine Rechtsschutzlücke geschlossen werden, die verhindert, dass Zuschlagsentscheidungen bei Rahmenvereinbarungen (etwa wegen eines Verstoßes gegen die Reihung) und bei dynamischen Beschaffungssystemen rasch und wirksam angefochten werden können. Unabhängig davon soll wie bisher, Art. 2b der Rechtsmittelrichtlinien entsprechend, die Stillhaltefrist in allen Fällen, in denen eine Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden soll, entfallen (siehe § 144 Abs. 1 letzter Satz und § 306 Abs. 1 letzter Satz); ein Feststellungsverfahren ist in diesen Fällen wie bisher jedenfalls möglich.

Zu Z 83 (§ 150 Abs. 2):

Unionsrechtlich ist keine Ausnahme von der Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung vorgesehen. Die Regelung ist daher entsprechend zu adaptieren: Bei nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren, die im Oberschwellenbereich durchgeführt werden, ist nach Ablauf der Teilnahmeantragsfrist somit jedenfalls eine Widerrufsentscheidung (sowohl in Österreich als auch auf Unionsebene) bekanntzumachen. Im Unterschwellenbereich kann hingegen von dieser Bekanntmachung abgesehen werden.

Zu den Z 84 und 136 (§§ 151 Abs. 1 und 312 Abs. 1):

Bei verschiedenen besonderen Dienstleistungen handelt es sich um Leistungen, die zur Nutzung durch natürliche Personen vorgesehen sind (siehe etwa die Gruppe der Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens). Durch die Aufnahme des Verweises auf § 107 bzw. § 275 in den Katalog anzuwendender Bestimmungen soll sichergestellt werden, dass auch bei der Beschaffung besonderer Dienstleistungen die Anforderungen an die Barrierefreiheit berücksichtigt werden (siehe zu den entsprechenden Anforderungen näher ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 135).

Damit wird insbesondere auch ein Beitrag zu Art. 9 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. III Nr. 155/2008, geleistet und dem Nationalen Aktionsplan Behinderung

2022–2030, den die Bundesregierung im Ministerrat am 6. Juli 2022 beschlossen hat, Rechnung getragen (siehe Maßnahme 103 des Aktionsplanes, S. 53).

Ebenso wurde bisher irrtümlich nicht auf die Bestimmungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten in § 26 bzw. § 199 verwiesen, dieses Versehen soll korrigiert werden.

Zu den Z 86 und 137 (§ 151 Abs. 2 und § 312 Abs. 2):

Um einen Überblick über die Bekanntgaben von Dienstleistungskonzessionen über öffentliche Personenverkehrsdienste auch auf nationaler Ebene zu erhalten, sollen mit Einführung der eForms die Bestimmungen über Bekanntgaben in Österreich auch im Rahmen der Dienstleistungskonzessionen im Bereich des ÖPNV anwendbar sein, zumal sowohl auf Unionsebene als auch national dasselbe Standardformular zu verwenden ist. Zum Entfall der Möglichkeit der Durchführung eines Verfahrens gemäß Art. 5 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist auf Art. 8 Abs. 2 lit. iii leg. cit. hinzuweisen, wonach Art. 5 Abs. 6 ab dem 25. Dezember 2023 keine Anwendung mehr findet.

Ebenso wurde bisher irrtümlich nicht auf die Bestimmungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten in § 26 bzw. § 199 verwiesen, dieses Versehen soll korrigiert werden.

Zu Z 88 (§ 153 Z 1 und § 314 Abs. 1 Z 1):

Zum Entfall dieser Wortfolge vgl. die Erläuterungen zu den §§ 2 Z 15 lit. a sublit. jj, 62 Abs. 1, 66 Abs. 1 232 Abs. 1 und 237 Abs. 1 mit Hinweisen auf weitere Bestimmungen. Da der Begriff der Zuschlagsentscheidung auch den Abschluss der Rahmenvereinbarung erfassen soll, kann die Wortfolge ohne inhaltliche Änderung der Bestimmungen entfallen.

Zu den Z 89, 90, 139 und 140 (§ 154 Abs. 3 bis 6 sowie § 315 Abs. 1 und 2):

Angesichts der systematischen Neuordnung des Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. des Abschlusses der Rahmenvereinbarung selbst erübrigen sich die bisherigen Sonderregelungen und es können die allgemeinen Regelungen über die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, die Stillhaltefrist und Zuschlagserteilung sowie den Zeitpunkt und die Form des Vertragsabschlusses für anwendbar erklärt werden.

Die Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung (Zuschlagsentscheidung) ist allen im Verfahren verbliebenen Bietern mitzuteilen und nicht wie bisher nur „den nicht berücksichtigten Bietern“. Die Pflicht zur Mitteilung der Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung besteht – neben Fällen der Dringlichkeit – nur dann nicht, wenn nur ein Bieter im Vergabeverfahren verblieben ist (§ 143 Abs. 2 Z 1 bzw. § 305 Abs. 2 Z 1). Dies erfasst aber nur Fälle, in denen auch die Rahmenvereinbarung mit nur einem einzigen Unternehmer abgeschlossen werden soll. Sind hingegen mehrere Bieter im Vergabeverfahren verblieben und soll auch mit allen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden, ist die Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung all diesen Bietern mitzuteilen. Klarzustellen ist, dass weiterhin in einem Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung (vorbehaltlich einer Aufteilung in Lose) auch nur eine einzige Rahmenvereinbarung entweder mit einem oder mehreren Unternehmern abgeschlossen werden kann, nicht jedoch gleichlautende Rahmenvereinbarungen jeweils mit einem Unternehmer.

Zur Klarstellung soll ausgeführt werden, dass die Tatbestände der §§ 36 Abs. 1 Z 7 und 8, 37 Abs. 1 Z 5 und 44 Abs. 2 Z 2 bzw. § 206 Abs. 1 Z 8 bis 10 im Kontext von Rahmenvereinbarungen (Entfall der Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung) wie bisher keine Rolle spielen und die Anwendbarkeit des § 143 bzw. § 305 daran nichts ändert.

Zum Entfall von § 154 Abs. 4 letzter Satz bzw. § 315 Abs. 2 letzter Satz ist darauf hinzuweisen, dass eine freiwillige Bekanntmachung eines Vergabeverfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung (unmittelbar) aufgrund der §§ 58 und 64 Abs. 5 bzw. der §§ 227 und 234 Abs. 5 (die Verweise auf Abs. 6 waren jeweils Fehlverweise) möglich ist, weil in einem solchen Verfahren nunmehr auch ein Zuschlag erteilt werden kann.

Zu Z 91 (§§ 156 Abs. 2 und 317 Abs. 2):

Durch die Ergänzungen soll klargestellt werden, dass die elektronische Auktion auch für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung genutzt werden darf.

Zu den Z 94 bis 96 (§ 178):

Diese Ausnahme übernimmt den Durchführungsbeschluss (EU) 2022/418, ABl. Nr. L 85 vom 14.03.2022 S. 119 betreffend die Freistellung nicht-kommerzieller Busverkehrsdienste in bestimmten österreichischen Regionen in § 178 BVergG 2018.

Zu Z 97 (§ 183 Abs. 2):

Die Sonderbestimmungen zu Bekanntgaben durch Sektorenauftraggeber, die geographisch abgegrenzte Gebiete in Österreich zum Zweck der Förderung von Erdöl oder Gas im Sinne des § 174 nutzen, soll an die übrigen Bestimmungen zur Bekanntgabe durch Sektorenauftraggeber im Sinne einer Umstellung auf Verwendung von eForms umgestellt werden. Das einschlägige Standardformular im gegenständlichen Fall ist jeweils jenes, das nach der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2019/1780 der Sektorenrichtlinie 2014/25/EU zugeordnet ist.

Zu den Z 99, 163, 200 und 202 (§ 184 Abs. 4, § 353 Abs. 4 Z 1, Anhang X und XVIII):

Es werden sprachliche Fehler bereinigt.

Zu Z 133 (§ 290 Abs. 5):

Damit wird ein Fehler (Auslassung einer Wortfolge) bereinigt.

Zu den Z 141 und 143 (§§ 328 Abs. 1 und 335 Abs. 1 bis 3):

Verfahrenshilfe soll auch für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages sowie eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Betracht kommen (siehe zum Recht auf Verfahrenshilfe gemäß Art. 47 GRC, VfSlg. 19.989/2015, 20.394/2020 sowie VfGH 03.10.2024, G 3504/2023, und VfGH 25.06.2025, G 133/2024-31, zum Recht auf Verfahrenshilfe im Kontext von Verfahren mit komplexen inhaltlichen oder verfahrensbezogenen Rechtsfragen). Es ist nämlich nicht gänzlich auszuschließen, dass Unternehmer über die in einem Vergabeverfahren geforderte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügen, deren Vermögenssituation jedoch nicht hinreichend für die Aufbringung der zur Führung eines Nachprüfungsverfahrens erforderlichen Mittel ist. Dies kann beispielsweise jene wenigen Fälle zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages betreffen, in denen natürliche Personen über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügen, um die geforderte Leistung zu erbringen (etwa dann, wenn die persönliche Arbeitsleistung im Vordergrund steht), aber nicht die Mittel zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages oder eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufbringen können.

Unternehmern, denen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fehlt und die gemäß den §§ 78 Abs. 1 bzw. 249 Abs. 1 zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen sind bzw. deren Angebot gemäß § 141 Abs. 1 Z 2 bzw. § 302 Abs. 1 Z 2 auszuschneiden ist, sollen hingegen weiterhin keine Verfahrenshilfe zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages bzw. eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhalten können, weil diese aufgrund des Mangels an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit von vornherein nicht in die Situation kommen können, den Auftrag (auch nur theoretisch) zu bekommen (siehe schon ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 192 f.).

Die zweifache Bezugnahme auf § 344 Abs. 3 in § 335 Abs. 3 soll alle denkbaren (zeitlichen) Konstellationen im Kontext einer Antragstellung auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abdecken.

Zu Z 142 (§ 331):

Damit erfolgt eine Anpassung an das Bildungsreformgesetz 2017, BGBl. I Nr. 138/2017.

Zu Z 144 (§ 336 Abs. 2 bis 6):

Der EuGH hat in seinem Urteil in den verb. Rs C-274/21 und C-275/21, *EPIC Financial Consulting*, entschieden, dass Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665/EWG im Lichte von Art. 47 GRC einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der es dem Rechtsuchenden obliegt, in seinem Nachprüfungsantrag das betreffende Vergabeverfahren und die von ihm beanstandete gesondert anfechtbare Entscheidung zu benennen, wenn sich der Auftraggeber für ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung entschieden hat und die Vergabebekanntmachung (gemeint ist damit die Bekanntgabe gemäß BVergG 2018) noch nicht veröffentlicht worden ist. Liegt eine solche Situation vor, in der es einem Antragsteller nicht möglich ist, in seinem Antrag das Vergabeverfahren oder die gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß den §§ 344 Abs. 1 Z 1, 350 Abs. 2 Z 1 bzw. 354 Abs. 1 Z 1 zu bezeichnen, soll dies zukünftig als ein Fall der bereits für Auftraggeber bestehenden Auskunftspflicht in § 336 ausdrücklich geregelt werden. Kein Regelungsbedarf besteht dabei für Vergabeverfahren, für die bereits eine Bekanntmachung oder Bekanntgabe veröffentlicht worden ist (dies gilt auch bei einer freiwilligen ex-ante Bekanntmachung). In Übereinstimmung mit dem Urteil des EuGH in den verb. Rs *Epic Financial Consulting* ist nämlich in diesen Fällen dem Antragsteller die Bezeichnung des Vergabeverfahrens jedenfalls in Übereinstimmung mit der Bekanntmachung oder der Bekanntgabe möglich (siehe die Ausführungen zu § 344 Abs. 1 Z 1 sowie § 350 Abs. 6), weshalb diese Fälle gemäß Abs. 6 ausgenommen werden. Für diese Vergabeverfahren ist auch keine spezifische Regelung allein hinsichtlich gesondert anfechtbarer Entscheidungen erforderlich, weil sich ein Unternehmer an einem Vergabeverfahren mit

vorheriger Bekanntmachung durch Stellung eines Teilnahmeantrages oder Legung eines Angebotes beteiligen kann bzw. nach Bekanntgabe evident nur ein Feststellungsantrag in Betracht kommt.

Grundlage für ein Vorgehen nach den Abs. 2 bis 6 ist der vom Antragsteller eingebrachte Antrag (also der Nachprüfungsantrag, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder der Feststellungsantrag), in dem der Antragsteller behauptet, die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens oder der gesondert anfechtbaren Entscheidung nicht vornehmen zu können. Abs. 2 modifiziert somit als *lex specialis* die sonst erforderlichen Antragsinhalte (vgl. etwa § 344 Abs. 1; siehe dazu nunmehr auch die Erläuterungen zu den §§ 344 Abs. 1 Z 1, 350 Abs. 2 und 354 Abs. 1 Z 1). In diesem Zusammenhang ist außerdem festzuhalten, dass aufgrund der im vorliegenden Fall gegebenen besonderen Ausgangskonstellation keine zu strengen Anforderungen an die Antragsinhalte gestellt werden dürfen, welche erst im Zuge der Ergänzung gemäß den §§ 344 Abs. 5, 352 Abs. 3 bzw. 354 Abs. 5 finalisiert werden müssen. Die Gründe, warum die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens oder der gesondert anfechtbaren Entscheidungen nicht vorgenommen werden kann, sind gesondert darzulegen. Plausible Gründe für die Annahme, dass ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wird, können etwa Presseaussendungen des Auftraggebers oder der vergebenden Stelle sein. Ebenso können Branchenwissen oder faktische Umstände relevant sein (bspw. existiert eine Baustelle oder Lieferleistungen stehen zur Verfügung, ohne dass jeweils zuvor ein Vergabeverfahren bekanntgemacht wurde). Durch die Begründungspflicht sollen missbräuchliche Anträge, die allein der „Blockierung“ möglicher Vergabeverfahren dienen, unterbunden werden. Die Abs. 2 bis 6 verleihen auch keinem Unternehmer, der nicht am Vergabeverfahren teilgenommen hat oder nicht in einem solchen verblieben ist, ein Recht, Informationen zum Verfahrensstand zu erhalten und das Verfahren bzw. den Verfahrensstand in weiterer Folge anzufechten.

Bevor das Bundesverwaltungsgericht den Auftraggeber auffordert, eine Aufstellung gemäß Abs. 3 zu übermitteln, hat es die Begründung auf ihre Plausibilität hin zu prüfen. Dem Antragsteller darf außerdem die Antragslegitimation nicht offenkundig fehlen (ein Verweis auf § 353 Abs. 2 ist nicht erforderlich, weil die „Säumnis“ des Auftraggebers nur ein am Vergabeverfahren beteiligter und somit in Kenntnis befindlicher Unternehmer geltend machen kann). In dieser Phase kann die Antragslegitimation auch nur im Hinblick auf die behaupteten Leistungsbeschaffungen (siehe die Erläuterungen zu § 344 Abs. 1 Z 1, 350 Abs. 2 Z 1 bzw. 354 Abs. 1 Z 1) beurteilt werden, zumal das konkrete Vergabeverfahren noch nicht näher bezeichnet ist. Das Interesse am Vertragsabschluss sowie der behauptete Schaden sind daher in diesem Rahmen gemäß den §§ 342 Abs. 1, 350 Abs. 1 oder 353 Abs. 1 vor Aufforderung des Auftraggebers zu prüfen. Weder wird durch die Abs. 2 bis 6 ein „Popularantrag“ (siehe dazu auch VwSlg. 17.842 A/2010) geschaffen, noch jedermann das Recht eingeräumt, Informationen über Vergabeverfahren eines Auftraggebers zu erlangen. Durch das Verfahren gemäß den Abs. 2 bis 6 bleiben die Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß § 334 unberührt. Allein in jenen Fällen, in denen die Bezeichnung des Vergabeverfahrens oder der gesondert anfechtbaren Entscheidung dem Antragsteller nicht möglich ist, soll dem Antragsteller ermöglicht werden, den Antrag entsprechend zu präzisieren (siehe dazu die §§ 344 Abs. 5, 352 Abs. 3 und 354 Abs. 5 sowie die diesbezüglichen Erläuterungen). Die Antragslegitimation des Antragstellers bleibt dadurch unberührt. Ob dieser eine der angeführten gesondert anfechtbaren Entscheidungen auch tatsächlich anfechten darf, richtet sich allein nach den einschlägigen Bestimmungen.

Eine Aufforderung an den Auftraggeber gemäß Abs. 3 ist jedenfalls auch dann nicht erforderlich, sondern der Antrag zurückzuweisen, wenn der Antrag überhaupt kein Substrat erkennen lässt (§ 13 Abs. 6 AVG iVm § 333 BVerfG 2018). Hierbei ist insbesondere auf die jedenfalls zu erfolgende Pflicht des Antragstellers zur Darstellung der maßgeblichen Leistungsbeschaffung hinzuweisen (siehe zB die Ausführungen zu § 344 Abs. 1 Z 1). Anderenfalls hat der Auftraggeber nach Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht alle in Betracht kommenden Vergabeverfahren und darin ergangene gesondert anfechtbare Entscheidungen in einer Aufstellung dem Bundesverwaltungsgericht zu übermitteln. „In Betracht kommen“ dabei alle gesondert anfechtbaren Entscheidungen des jeweiligen Vergabeverfahrens; diese wurden dem Antragsteller gegenüber nicht kommuniziert und damit nicht bestandsfest, weshalb der Antragsteller diese somit auch anfechten kann. Wurde das Vergabeverfahren bereits durch Zuschlag oder Widerruf beendet, hat der Auftraggeber ferner die sonstigen Angaben zu übermitteln, damit der Antragsteller seinen Antrag entsprechend den Vorgaben des § 354 Abs. 1 ergänzen kann (vgl. auch § 354 Abs. 5). Übermittelt der Auftraggeber diese Aufstellung nicht und gibt auch keine Meldung ab, dass gemäß den Behauptungen des Antragstellers keine Vergabeverfahren bzw. gesondert anfechtbare Entscheidungen in Betracht kommen (Leermeldung), kann das Bundesverwaltungsgericht gemäß Abs. 7 auf Basis der Behauptungen des Antragstellers entscheiden.

Gemäß Abs. 6 gelten die Abs. 2 bis 5 auch nur für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Behauptungen eines Antragstellers gemäß Abs. 2, die Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich

betreffen, werden durch diese Bestimmung nicht erfasst bzw. geregelt (siehe insbesondere auch § 350 Abs. 7). Aus unionsrechtlicher Perspektive ist angesichts des Geltungsbereiches der Richtlinie 89/665/EWG bzw. der Richtlinie 92/13/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. Nr. L 76 vom 23.3.1992 S. 14 idF der Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe, ABl. Nr. L 94 vom 28.3.2014 S. 1, eine Regelung jedenfalls nur für den Oberschwellenbereich zwingend umzusetzen (siehe Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665/EWG sowie Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 92/13/EWG).

Bei der Nachprüfung von Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich lassen es darüber hinaus die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen (zur „doppelten Bedingtheit“ s. VfSlg. 17.347/2004) zu, Verfahrensvereinfachungen oder Verfahrensbeschleunigungen vorzusehen (vgl. VfSlg. 16.315/2001). Die Nichtanwendung der Abs. 2 bis 5 auf die Vergabekontrolle im Unterschwellenbereich führt zunächst angesichts des weiterhin umfassend bestehenden Rechtsschutzes vor dem Bundesverwaltungsgericht gemäß dem 4. Teil des BVergG 2018 nicht dazu, dass die Kontrolle der Einhaltung der Vergabevorschriften für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich aufwendiger gestaltet würde. Im Unterschwellenbereich ändern sich die Modalitäten, wie den Bezeichnungspflichten zu entsprechen ist, durch die Abs. 2 bis 5 nicht, wobei schon nach geltender Rechtslage darauf zu verweisen ist, dass an die Bezeichnungspflichten „kein übertrieben strenger Maßstab“ anzulegen ist (vgl. VfGH 01.03.2022, E 1531/2021; VwGH 26.09.2022, Ra 2021/04/0005). Vielmehr werden im Unterschwellenbereich eine deutlich höhere Anzahl an öffentlichen Aufträgen rechtskonform in vereinfachten Verfahren, insbesondere in Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben, wobei zugleich pro Auftrag ein (deutlich) geringeres Volumen bewegt wird. Da generell im Unterschwellenbereich deutlich mehr Vergabeverfahren als im Oberschwellenbereich durchgeführt werden (ein öffentlicher Auftrag liegt bereits ab einem „1-Cent“-Auftragswert vor) und dabei zu berücksichtigen ist, dass in vielen Fällen die Beschaffungskompetenzen wertmäßig gestaffelt auf viele dezentrale Stellen verteilt und derartige Vergabeverfahren nicht zwingend elektronisch durchzuführen sind (vgl. demgegenüber für den Oberschwellenbereich die §§ 48 Abs. 2 und 217 Abs. 2), was eine rasche Ermittlung gegebenenfalls betroffener Vergabeverfahren erschwert, würde eine Einbeziehung all dieser Vergabeverfahren in die Abs. 2 bis 4 einen wirtschaftlich nicht vertretbaren administrativen Aufwand für Auftraggeber bedingen, ohne den Rechtsschutz für Einzelne im Unterschwellenbereich maßgeblich zu stärken.

Es wird darauf hingewiesen, dass im Kontext des § 345 Abs. 4 im Zusammenhang mit Anträgen gemäß § 336 Abs. 2 ein für den Zuschlag in Aussicht genommener Bieter vom Vorsitzenden des Senates „unverzüglich“ vom Eingang des Nachprüfungsantrages erst verständigt werden kann, wenn der Nachprüfungsantrag vom Antragsteller ergänzt wurde.

Zu den Z 145, 147 und 156 (§ 340, Entfall der §§ 344 Abs. 2 Z 3 und 350 Abs. 7):

Zu § 340: Für Anträge gemäß den §§ 342 Abs. 1, 350 Abs. 1 sowie § 353 Abs. 1 und 2 soll gemäß Abs. 1 ein Antragsteller weiterhin eine Pauschalgebühr zu entrichten haben. Bei der Pauschalgebühr handelt es sich um eine besondere Eingabengebühr ähnlich den Eingabengebühren in Verfahren vor dem VwGH und VfGH; es ist eine ausschließliche Bundesabgabe nach § 8 Z 2 des Finanzausgleichsgesetzes 2017 – FAG 2017, BGBl. I Nr. 116/2016. Während jedoch bisher das Wort „Antrag“ (bzw. Anträge) je nach Verwendung eine unterschiedliche Bedeutung aufwies und einerseits auf einen konkreten Antrag (etwa einen Antrag gemäß § 342 Abs. 1 zur Nichtigerklärung einer bestimmten gesondert anfechtbaren Entscheidung) und andererseits auf den Antrag verstanden als Beschwerde bzw. Schriftsatz (etwa zur Berechnung der Gebühren bei der Anfechtung mehrerer Lose, vgl. dazu VfGH 1.3.2022, E 4194/2021) abstellte, soll nunmehr eine einheitliche Verwendung im ersteren Sinn sichergestellt werden. Mit dem Wort „Antrag“ ist jeweils ein konkreter Antrag gemäß den §§ 342 Abs. 1, 350 Abs. 1 sowie § 353 Abs. 1 und 2, also auf Nichtigerklärung einer bestimmten gesondert anfechtbaren Entscheidung, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf eine bestimmte Feststellung gemeint. Demgegenüber wird für einen Schriftsatz, in dem mehrere solche Anträge gestellt werden, der Begriff „Beschwerde“ verwendet (siehe etwa Abs. 5 Z 3). Klargestellt wird in diesem Zusammenhang, dass Gebühren nur für jene Anträge zu entrichten sind, die im Gesetz festgelegt sind; sofern also ein Antragsteller etwa Anträge stellt, die nicht im Gesetz vorgesehen sind (zB. „Antrag, dem Antragsteller den Zuschlag zu erteilen“), sind für diese auch keine Gebühren zu entrichten. Klargestellt wird ferner, dass im Fall des § 342 Abs. 2 die gemeinsame Anfechtung des Ausscheidens und der Zuschlagsentscheidung weiterhin ein (einziger) Antrag im oben dargestellten Sinn ist.

Zu Abs. 2: Im Hinblick auf die unionsrechtlich gebotene Raschheit und Wirksamkeit des Erlasses einstweiliger Maßnahmen im vergabespezifischen Rechtsschutz gemäß den Rechtsmittelrichtlinien soll – trotz Entfall der Zulässigkeitsvoraussetzung der ordnungsgemäßen Vergebührung und der Verlagerung

der Pauschalgebühr in den Bereich der Justizverwaltung – für Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eine betragsmäßig fixe Pauschalgebühr vorgesehen werden.

Die geringe Höhe der Pauschalgebühr für Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist vor dem Hintergrund geboten, dass damit alle Vergabeverfahren im Anwendungsbereich des Gesetzes abgedeckt werden müssen. Durch den für jedes Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung für das Bundesverwaltungsgericht verbundenen Aufwand sowie den jeweils damit einhergehenden Nutzen für den Antragsteller ist es sachgerecht, dass die Reduktionsfaktoren gemäß den Abs. 5 und 8 auf Abs. 2 nicht anzuwenden sind.

Zu Abs. 3: Die Höhe der Pauschalgebühr für Nachprüfungs- und Feststellungsanträge wird abhängig vom geschätzten Auftragswert bzw. Auftragswert gestaffelt, womit auf das Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes zu dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen abgestellt und dieses berücksichtigt werden soll. Im Unterschied zur bisher geltenden Rechtslage wird nicht mehr – unmittelbar – an weitere Umstände, etwa ob das Vergabeverfahren im Ober- oder Unterschwellenbereich durchgeführt wird, angeknüpft. Die Auftragsart oder das gewählte Vergabeverfahren sind für die Höhe der zu entrichtenden Pauschalgebühr daher in Zukunft nicht mehr relevant (schon bisher hat sich die BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 – BVwG-PauschGebV Vergabe 2018, BGBl. II Nr. 212/2018 – mittelbar – maßgeblich am geschätzten Auftragswert bzw. am Auftragswert orientiert, indem unterschiedlich hohe Gebührensätze für verschiedene Verfahrensarten bzw. Auftragsarten die jeweils verschiedenen Schwellenwerte berücksichtigt haben). Die damit einhergehende Vereinfachung des Pauschalgebührensystems ermöglicht es, sowohl die unterschiedlichen Gebührenkategorien als auch ihre betragsmäßige Höhe unmittelbar im Gesetz zu verankern.

Die Staffelung wird aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung gewählt und bildet eine Durchschnittsbetrachtung ab. Die Höhe der Pauschalgebühr in den einzelnen Gebührenkategorien ist zunächst derart bemessen, dass sie im Hinblick auf die jeweils maßgebliche untere Schwelle der Gebührenkategorie deutlich unterhalb der vom EuGH als mit dem Unionsrecht vereinbar angesehenen 2% des Auftragswertes bemessen ist (siehe EuGH 6.10.2015, Rs C-61/14, *Orizzonte Salute*, Rz 58 ff) und bei höheren Gebührenkategorien abnimmt; gleiches gilt für die Bemessung der Bandbreite der einzelnen Gebührenkategorie. Im Ergebnis betragen die Pauschalgebühren in den Gebührenkategorien 2 bis 5 zwischen 0,4% bis 0,05% des geschätzten Auftragswertes bzw. des Auftragswertes; bei Gebührenkategorie 6 beträgt die Pauschalgebühr höchstens 0,1% des geschätzten Auftragswertes bzw. des Auftragswertes. Die Gebührenkategorie 1 umfasst im Übrigen alle Vergabeverfahren mit einem geschätzten Auftragswert bzw. Auftragswert von bis zu € 500.000,- und damit insbesondere Direktvergaben sowie Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung.

Die Grenze zwischen der Gebührenkategorie 3 und 4 verläuft entlang des Schwellenwertes für Bauaufträge und unterscheidet damit zwischen im Unter- bzw. Oberschwellenbereich durchzuführenden Vergabeverfahren (da für vergabespezifische Rechtsschutzverfahren lediglich am Wert gemäß § 12 Abs. 1 Z 4 angeknüpft wird, bedarf es spezifisch im Hinblick auf Sektorenauftraggeber keines gesonderten Verweises auf § 185 Abs. 1 Z 3). Hintergrund ist, dass die Information, ob ein Verfahren im Unter- oder Oberschwellenbereich durchzuführen ist, jedenfalls angegeben werden muss und daher (jedenfalls für Bauaufträge) aus der Festlegung der Gebührenkategorie im Nahbereich der Grenze des Unter- bzw. Oberschwellenbereichs keine näheren Rückschlüsse über den vom Auftraggeber geschätzten Auftragswert möglich sein sollen.

Zu Abs. 4: Die in Abs. 3 genannte Bemessungsgrundlage verändert sich in den in Abs. 4 genannten Situationen.

Gemäß Abs. 4 Z 2 richtet sich die Gebührenkategorie für einen Antrag, der sich gegen ein Los richtet, nach dem geschätzten Auftragswert bzw. Auftragswert des betreffenden Loses und nicht nach jenem des Vorhabens (siehe dazu auch VfSlg. 17.775/2006, 17.872/2006). Dies gilt für jeden Antrag, der ein Los betrifft, unabhängig davon, ob in einer Beschwerde ein oder mehrere Lose angefochten werden. Zur maßgeblichen Gebührenreduktion bei der Anfechtung mehrerer Lose in einer Beschwerde siehe Abs. 5 Z 3. Zur Verwendung der Begriffe „Antrag“ und „Beschwerde“ siehe bereits oben.

Da bei Abrufen aus Rahmenvereinbarungen und bei Vergabe von Aufträgen aufgrund eines dynamischen Beschaffungssystems ein geschätzter Auftragswert nicht vorliegt, werden gemäß Abs. 4 Z 3 Anträge, die sich gegen diese gesondert anfechtbaren Entscheidungen richten, nach der Gebührenkategorie 1 bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bzw. der Gebührenkategorie 4 bei Bauaufträgen vergebührt (siehe ähnlich Abs. 6). Gleiches gilt für Anträge im Zusammenhang mit einem Prüfsystem (vgl. die §§ 228 und 256). Da in diesem Fall die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß § 2 Z 15 lit. a sublit. nn nicht mit der Vergabe eines konkreten Auftrages in Verbindung stehen und deswegen kein geschätzter

Auftragswert bzw. Auftragswert angegeben werden kann, soll im Sinne eines rechtsfreundlich ausgestalteten Gebührensystems die jeweils niedrigste Gebührenkategorie festgelegt werden.

Zu Abs. 5: Abs. 5 regelt jene Fälle, in denen die sich aus der Gebührenkategorie ergebende Pauschalgebühr um einen bestimmten Prozentsatz reduziert. Aus dem Schlussteil ergibt sich, dass bei der Anwendbarkeit mehrerer Reduktionen, nur eine – und zwar die höchste – Reduktion auf die gemäß Abs. 3 ermittelte Pauschalgebühr anzuwenden ist.

Zu Abs. 5 Z 1: Die schon bisher bestehende Reduktion für Folgeanträge (siehe bislang § 340 Abs. 1 Z 5) soll fortgeschrieben werden.

Zu Abs. 5 Z 2: Z 2 trägt dem schon bisher geltenden Grundsatz Rechnung, dass die Gebührenhöhe dann reduziert werden soll, wenn sich ein Nachprüfungsantrag auf eine gesondert anfechtbare Entscheidung in einem frühen Stadium des Vergabeverfahrens bezieht. Da bei Anträgen in diesen Verfahrensstadien noch keine konkreten Erfolgsaussichten des Antragstellers (insbesondere auf Erteilung des Zuschlages) festgemacht werden können, sollen für diese Nachprüfungsanträge niedrigere Gebührensätze gelten.

Zu Abs. 5 Z 3: Wenn in einer Beschwerde mehrere Anträge betreffend unterschiedliche Lose eines Vorhabens gestellt werden, ist grundsätzlich jeder Antrag bezüglich jedes Loses gebührenpflichtig (siehe bereits oben). Die Gebühren eines einzelnen Antrages bestimmen sich jeweils nach der Gebührenkategorie des betreffenden Loses (siehe Abs. 4 Z 2). Auf den geschätzten Gesamtwert bzw. Gesamtwert der angefochtenen Lose kommt es nicht an (vgl. demgegenüber zur alten Rechtslage § 2 Abs. 4 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 und zum im Singular verwendeten Begriff „Antrag“ auch VfGH 1.3.2022, E 4194/2021). Der geschätzte Gesamtwert bzw. Gesamtwert der angefochtenen Lose ist nämlich einem Antragsteller mitunter nicht bekannt. Allein die Kenntnis über die Gebührenkategorie der angefochtenen Lose (§ 91 Abs. 1 bzw. § 262 Abs. 1) lässt noch nicht die Bestimmung der maßgeblichen Gebührenkategorie aller angefochtenen Lose zu, weil aufgrund der durch eine Gebührenkategorie abgedeckten wertmäßigen Bandbreite eine schlichte Addierung der Gebührenkategorien ausscheidet.

Abs. 5 Z 3 berücksichtigt daher den Umstand, dass bei einer Anfechtung mehrerer Lose eines Vorhabens mit mehreren Anträgen in einer Beschwerde der Verfahrensaufwand für das Bundesverwaltungsgericht insgesamt geringer ist, als wenn es sich um jeweils unterschiedliche Vorhaben handeln würde. Überdies kann eine Gebührenkumulierung die Effektivität des Rechtsschutzes beeinträchtigen (siehe *mutatis mutandis* VfSlg. 17.783/2006, 17.974/2006; EuGH 6.10.2015, Rs C-61/14, *Orizzonte Salute*, Rz 74/75). Dennoch verursachen auch zusätzliche Anfechtungen von Losen eines Vorhabens einen Verfahrensaufwand bzw. sind für den Antragsteller auch mit einem Nutzen verbunden. Während somit die zu entrichtende Gebühr für den jeweils ersten Antrag, der sich gegen das wertmäßig höchste Los richtet, nicht gemäß Abs. 5 Z 3 reduziert wird, sind ab dem jeweils zweiten Antrag nur Gebühren in Höhe von 20% zu entrichten. Durch das Wort „jeweils“ wird zum Ausdruck gebracht, dass die Reduktion erst ab dem zweiten Antrag pro Antragsart („jeweils zweiten Antrag gemäß den §§ 342 Abs. 1 oder 353 Abs. 1 und 2“) greift. Wird also gegen mehrere Lose jeweils ein Nachprüfungsantrag in einer Beschwerde eingebracht, wird die Gebühr für den Nachprüfungsantrag gegen das wertmäßig höchste Los nicht gemäß Abs. 5 Z 3 reduziert, für alle weiteren Nachprüfungsanträge hingegen schon. Sind zwei oder mehrere Lose wertmäßig gleich hoch und zugleich am höchsten, ergibt sich dennoch unstrittig aus der Formulierung „ab dem jeweils zweiten Antrag“, dass nur hinsichtlich eines Loses die Pauschalgebühr in voller Höhe gemäß Abs. 3 zu entrichten ist. Bei Einbringung einer weiteren Beschwerde, die wiederum mehrere Anträge zur Anfechtung von Losen enthält, ist die Reduktion ebenso ab dem zweiten Antrag anzuwenden.

Abs. 5 Z 4 berücksichtigt den Umstand, dass oftmals mehrere Feststellungen gemäß § 353 Abs. 1 beantragt werden (§ 353 Abs. 2 regelt den in diesem Zusammenhang nicht einschlägigen Sonderfall der „Verfahrensverschleppung“ durch den Auftraggeber).

Abs. 5 Z 5 berücksichtigt den Fall, dass ein Antragsteller zur selben Rahmenvereinbarung oder zum selben dynamischen Beschaffungssystem wiederholt gleichgelagerte Rechtswidrigkeiten monieren möchte. Der Sonderfall der Feststellung der „Verfahrensverschleppung“ durch den Auftraggeber (§ 353 Abs. 2) ist hier nicht einschlägig, weshalb eine Gebührenreduktion sachlich nicht geboten ist.

Zu Abs. 6: Abs. 6 regelt zwei Fälle der Ungewissheit auf Seiten des Antragstellers über die tatsächlich zu entrichtende Gebühr. Ein Antragsteller muss nämlich bereits zum Zeitpunkt der Einbringung eines Antrages beim Bundesverwaltungsgericht über die Höhe der zu entrichtenden Pauschalgebühr Klarheit haben können (EuGH 14.7.2022, verb Rs C-274/21 ua, *EPIC Financial Consulting*, Rz 100 ff.). Wenn daher ein Antragsteller nicht über die dafür notwendigen Informationen verfügt, um selbst die maßgebliche Gebührenkategorie gemäß Abs. 3 zu bestimmen und in weiterer Folge allfällige Reduzierungen zu berücksichtigen, gewährleistet Abs. 6, dass die zu entrichtende Gebühr vorab klar und rasch festgestellt werden kann. Für die Zwecke eines vergabespezifischen Rechtsschutzverfahrens vor

dem Bundesverwaltungsgericht stellt dabei die Gebührenkategorie den maßgeblichen Wert dar, den der Antragsteller zum Zeitpunkt der Antragseinbringung ermitteln können muss.

Bei den in Satz 1 erwähnten „für die Gebührenberechnung notwendigen Informationen“ kann es sich daher um den geschätzten Auftragswert bzw. Auftragswert oder um die maßgebliche Gebührenkategorie handeln. Mit den „vom Auftraggeber verfügbar gemachten Unterlagen“ wird auf Unterlagen abgestellt, die dieser zur Verfügung gestellt hat und die für den Antragsteller zugänglich waren bzw. sein hätten können. Dabei handelt es sich um die Bekanntmachung, die Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder auch die Bekanntgabe, jedoch nicht um indirekt verfügbare Unterlagen wie etwa bei einem Verwaltungsgericht einsehbare Ausschreibungsunterlagen. Zu den Ausschreibungsunterlagen siehe die §§ 91 Abs. 1 letzter Satz und 262 Abs. 1 letzter Satz, wobei bei einem Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung die notwendigen Informationen einem Antragsteller jedenfalls aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich sein können (siehe zur Zur-Verfügung-Stellung der Ausschreibungsunterlagen die §§ 89 Abs. 1 und 260 Abs. 1); bei einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung stehen jedenfalls jenen Antragstellern, denen die Ausschreibungsunterlagen vom Auftraggeber übermittelt wurden, die Informationen zur Verfügung (sofern der Auftraggeber seiner Pflicht gemäß den §§ 91 Abs. 1 letzter Satz bzw. 262 Abs. 1 letzter Satz nachgekommen ist). Abs. 6 Satz 1 bezieht sich damit nicht nur auf Informationen, die aus der Ausschreibungsunterlage hervorgehen (siehe nochmals die §§ 91 Abs. 1 letzter Satz und 262 Abs. 1 letzter Satz), sondern stellt insbesondere ebenso auf die Bekanntmachung bzw. Bekanntgabe ab. Für Feststellungsanträge ist insbesondere die Bekanntgabe maßgeblich, aus der auch der Auftragswert hervorgehen muss, sofern diesbezüglich nicht aufgrund besonderer Umstände eine Ausnahme von der Bekanntgabepflicht besteht (vgl. etwa die §§ 61 Abs. 4 oder 231 Abs. 4). Klargestellt wird, dass der Antragsteller nicht verpflichtet ist, den möglichen Auftragswert selbst zu schätzen, um die maßgebliche Gebührenkategorie zu ermitteln; dies gilt selbst dann, wenn etwa angesichts der nachgefragten Leistung offenkundig die höchste Gebührenkategorie zur Anwendung gelangen würde.

Abs. 6 Satz 2 regelt die Vergebührung für Anträge (totum pro parte), die eine Behauptung gemäß § 336 Abs. 2 enthalten sowie für allfällige „konkretisierende“ Anträge, die „infolge von gemäß § 336 Abs. 2 bis 5 erlangten Informationen“ gestellt werden. Da die Behauptung gemäß § 336 Abs. 2 nur in einem Antrag erfolgen kann (siehe zur Zumutbarkeit der gebotenen Bezeichnungen auch die §§ 344 Abs. 1 Z 1, 350 Abs. 2 Z 1 und 354 Abs. 1 Z 1), der auch mit „Sperrwirkungen“ verbunden sein kann (vgl. § 350 Abs. 7), ist ebendieser Antrag – unabhängig davon, ob tatsächlich Vergabeverfahren davon betroffen sind oder der bezeichnete Auftraggeber eine Leermeldung (§ 336 Abs. 3) übermittelt – zu vergebühren. Werden aufgrund der erlangten Informationen im Rahmen der Beschwerdeergänzung (vgl. die §§ 344 Abs. 5, 352 Abs. 3 und 354 Abs. 5) vom Antragsteller zulässigerweise mehrere Anträge gestellt, sind diese nicht zusätzlich zu vergebühren. Da eine Behauptung gemäß § 336 Abs. 2 nur Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich betreffen kann, ist angesichts der wesentlich unterschiedlich hohen Schwellenwerte für Bauaufträge einerseits sowie Liefer- und Dienstleistungsaufträge andererseits eine differenzierte Vergebührung vorgesehen (für Bauaufträge ist dies Gebührenkategorie 4, da nur Bauaufträge im Oberschwellenbereich betroffen sein können).

Enthält eine Beschwerde hingegen mehrere Anträge, sind jene, für die kein Vorgehen nach § 336 Abs. 2 bis 5 erforderlich ist bzw. gewesen wäre, „regulär“ zu vergebühren. Klarstellend ist nämlich darauf hinzuweisen, dass für jene Anträge, für die dem Antragsteller zum Zeitpunkt der Antragseinbringung die ordnungsgemäße Bezeichnung des Vergabeverfahrens oder der gesondert anfechtbaren Entscheidung möglich war, weil eine Bekanntmachung oder Bekanntgabe veröffentlicht war, § 336 Abs. 2 bis 5 nicht zur Anwendung gelangt und damit auch Abs. 6 Satz 2 nicht greifen kann. Überdies ist einem Antragsteller, der an einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung beteiligt war, ebenso die Bezeichnung in dem ihm bekannten Umfang möglich (siehe sowohl § 344 Abs. 1 Z 1 sowie § 336 Abs. 6 iVm Abs. 4 letzter Satz), weshalb die Gebührenreduktion gemäß Abs. 6 Satz 2 ebenfalls nicht zur Anwendung kommt.

Hinsichtlich der Vergebührung von Anträgen auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist nochmals auf die Regelung des Abs. 2 zu verweisen; angesichts der gesetzlich festgelegten Pauschalierung kommt die Anwendung der Regelungen des Abs. 6 von vornherein nicht in Betracht.

Zu Abs. 7: Im Unterschied zu Abs. 6 bezieht sich Abs. 7 ausschließlich auf die Angabe einer falschen Gebührenkategorie durch den Auftraggeber.

Zu Abs. 8: Die Zurückziehung eines Antrages erfolgt „vor Durchführung der mündlichen Verhandlung“ bzw. „vor Erlassung des Erkenntnisses oder Beschlusses“, wenn die Zurückziehung vor dem tatsächlichen Beginn der mündlichen Verhandlung bzw. vor Abfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt ist (siehe derzeit § 340 Abs. 1 Z 7). In diesen

Fällen wird die (allenfalls bereits reduzierte) Pauschalgebühr um weitere 25% reduziert. Zur sachlichen Begründung, weshalb die Reduktion bei Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht zur Anwendung kommt, siehe bereits die Ausführungen zu Abs. 2.

Zu Abs. 9: Für den Fall, dass der Auftraggeber die notwendigen Angaben gemäß den §§ 91 Abs. 1 und 262 Abs. 1 missbräuchlich unterlassen hat bzw. eine falsche Angabe getroffen hat, weshalb der Antragsteller zu Recht nur Gebühren in Höhe der Kategorie 1 (bzw. der falschen, zu niedrigen Gebührenkategorie) entrichtet hat, haftet der Auftraggeber dem Bundesverwaltungsgericht für den Differenzbetrag. Aufgrund der Formulierung (missbräuchlich) „unterbliebener“ Angaben besteht eine Haftung des Auftraggebers für den Differenzbetrag nur dann, wenn der Antragsteller über die Information hätte verfügen können. Eine Verpflichtung zur Angabe der notwendigen Informationen besteht nur hinsichtlich der Ausschreibungsunterlagen bzw. der Angabe des Auftragswertes in der Bekanntgabe.

Zum Entfall der bisherigen Fassungen der §§ 344 Abs. 2 Z 3, 350 Abs. 7 und 354 Abs. 5 und der daraus resultierenden Konsequenz: Bei der Pauschalgebühr handelt es sich, wie bereits zu § 340 ausgeführt, um eine besondere Eingabengebühr ähnlich den Eingabengebühren in Verfahren vor dem VwGH und VfGH; es ist eine ausschließliche Bundesabgabe nach § 8 Z 2 des FAG 2017. Der VfGH hat mit Erkenntnis VfSlg. 20.307/2019 erkannt, dass die ordnungsgemäße Vergebührung im vergabespezifischen Rechtsschutz angesichts der bisher geltenden Anordnungen in den §§ 344 Abs. 2 Z 3, 350 Abs. 7 und 354 Abs. 5 eine (verfassungskonforme) Zulässigkeitsvoraussetzung darstellt, die durch das Bundesverwaltungsgericht als Organ der Rechtsprechung zu entscheiden ist und gerade nicht eine Angelegenheit der Justizverwaltung im Sinne des § 3 Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes – BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013, darstellt. Mit dem Entfall der Bestimmungen zur ordnungsgemäßen Vergebührung als Zulässigkeitsvoraussetzung (§§ 344 Abs. 2 Z 3, 350 Abs. 7 und 354 Abs. 5) im BVergG 2018 ist dies jedoch hinkünftig nicht mehr der Fall: Die Pauschalgebühr ist, wie im Übrigen alle anderen Gerichtsgebühren bereits derzeit, im Rahmen der Justizverwaltung zu behandeln. Die ordnungsgemäße Vergebührung eines Antrages ist daher für dessen Zulässigkeit und eine Entscheidung in der Sache selbst durch das Bundesverwaltungsgericht hinkünftig keine Voraussetzung mehr. Zur Klarstellung wird festgehalten, dass die Aussage des VfGH im Beschluss vom 26.02.2024, G 762/2023 [„Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in den Anlassverfahren auf Rückerstattung von Pauschalgebühren ergibt sich nämlich aus § 327 BVergG 2018 (vgl. zuletzt VwGH 21.2.2023, Ra 2021/04/0147; VfSlg 20.307/2019).“] vor dem Hintergrund der Neuregelung des Gebührensystems nicht mehr einschlägig ist. Ferner soll klargestellt werden, dass von der Gebührenbefreiung gemäß Abs. 13 auch die Gebühren gemäß der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Gebühr für Eingaben bei den Verwaltungsgerichten (VwG-Eingabengebührverordnung – VwG-EGebV), BGBl. II Nr. 387/2014, umfasst sind, da diese ebenfalls auf dem Gebührengesetz 1957 beruhen.

Zu den Z 146, 153, 154 und 164 (§§ 344 Abs. 1 Z 1, 350 Abs. 2 sowie 354 Abs. 1 Z 1):

Der EuGH hat in seinem Urteil in den verb. Rs C-274/21 und C-275/21, *EPIC Financial Consulting*, entschieden, dass Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665/EWG im Lichte von Art. 47 GRCh einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der es dem Rechtsuchenden obliegt, in seinem Nachprüfungsantrag das betreffende Vergabeverfahren und die von ihm beanstandete gesondert anfechtbare Entscheidung zu benennen, wenn sich der Auftraggeber für ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung entschieden hat und die Vergabebekanntmachung noch nicht veröffentlicht worden ist.

Ein Antrag hat im Regelfall die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung (mit Ausnahme eines Feststellungsantrages) und nunmehr auch die Darstellung der maßgeblichen Leistungsbeschaffung zu enthalten. In Situationen, in denen dem Antragsteller die Bezeichnung des Vergabeverfahrens und/oder der gesondert anfechtbaren Entscheidung nicht bekannt ist oder bekannt sein konnte, hat der Antragsteller hingegen nur mehr die maßgebliche Leistungsbeschaffung, gegen die sich sein Antrag richtet, zu bezeichnen. Mit dem Begriff der Leistungsbeschaffung soll der Bezug zu § 1 hergestellt werden, demnach das BVergG 2018 die Beschaffung von Leistungen regelt. Es obliegt daher dem Antragsteller, ein Substrat vorzubringen, das dem Bundesverwaltungsgericht in Verbindung mit dem Auftraggeber in weiterer Folge, falls die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung nicht möglich sein sollte, eine Ermittlung konkreter Vergabeverfahren und der darin ergangenen gesondert anfechtbaren Entscheidungen ermöglicht (siehe dazu § 336 Abs. 2 bis 6). Es wird festgehalten, dass in solchen Fällen der Antragsteller zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrages ebenso wenig in der Lage ist, einen Antrag gemäß § 344 Abs. 1 Z 6 zu stellen; dieser ist nach Zustellung der Aufstellung gemäß § 336 Abs. 3 zu ergänzen (siehe § 344 Abs. 5).

Im Regelfall wird die Darstellung der maßgeblichen Leistungsbeschaffung mit der schon bisher geforderten Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes (siehe dazu die §§ 344 Abs. 1 Z 3, 350 Abs. 2

Z 2 und 354 Abs. 1 Z 4) übereinstimmen. Dadurch soll ein Missbrauch durch „Leeranträge“, in denen der Antragsteller allgemein auf „Beschaffungen“ eines Auftraggebers abstellt, verhindert werden. Auch in den verb. Rs *EPIC Financial Consulting* war, wenngleich nicht das bzw. die Vergabeverfahren bezeichnet wurde(n), die Leistungsbeschaffung hinreichend umschrieben. Die Antragstellerin beehrte nämlich eine Nachprüfung im Zusammenhang mit Vergabeverfahren „für die Bestellung von weiteren Millionen Antigentests im Hinblick auf die Durchführung von Massentests in Österreich“ (siehe EuGH 14.7.2022, verb. Rs C-274/21 ua, *EPIC Financial Consulting*, Rz 31 ff.).

Die Bezeichnung des Vergabeverfahrens ist einem Antragsteller jedenfalls möglich, soweit diese aus einer europaweiten oder nationalen Bekanntmachung oder Bekanntgabe hervorgeht. In einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung ist die Bezeichnung einem Antragsteller möglich, soweit er Kenntnis davon aufgrund seiner Einbindung in das Vergabeverfahren durch den Auftraggeber hat (durch Kontaktaufnahme, durch Aufforderung zur Legung eines Angebotes, durch Zustellung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung etc.). Maßgeblich ist dabei freilich allein die dem Antragsteller aus diesen Unterlagen bzw. Informationen ersichtliche bzw. erkennbare Bezeichnung des Vergabeverfahrens.

Zu den Z 148, 161 und 165 (§§ 344 Abs. 5, 352 Abs. 3 und 354 Abs. 5):

Im Anschluss an eine ergangene Aufforderung an den Auftraggeber gemäß § 336 Abs. 3 hat der Antragsteller seine Beschwerde zu ergänzen. Die Formulierungen bringen klar zum Ausdruck, dass der Antragsteller bereits bei Unkenntnis der Bezeichnung des Vergabeverfahrens oder der gesondert anfechtbaren Entscheidung einen entsprechenden Antrag einbringen muss, in der er eine entsprechende Behauptung aufstellt. Je nach Antragsart unterscheidet sich der Ergänzungsbedarf:

Bei einem Nachprüfungsantrag ist das Vergabeverfahren zu bezeichnen. Klar ist, dass erst mit dessen Kenntnis ein konkret gegen eine bestimmte gesondert anfechtbare Entscheidung gerichteter Antrag im Sinne von § 344 Abs. 1 Z 6 gestellt werden kann. Die Schritte gemäß § 336 Abs. 2 bis 5 iVm § 344 Abs. 5 gehen daher zunächst als *lex specialis* etwa § 344 Abs. 1 Z 6 und Abs. 2 Z 1 vor. Erst nach allfälliger Beschwerdeergänzung müssen alle Antragsvoraussetzungen erfüllt sein. Analoges gilt für Feststellungsanträge (vgl. § 354 Abs. 5) und Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (vgl. § 352 Abs. 3; auf die Sonderregelungen der §§ 350 Abs. 7 und 351 Abs. 3 letzter Satz wird hingewiesen).

Eine Ergänzung der Beschwerde kann auch darin bestehen, dass mehrere Anträge gestellt werden. Ergibt sich aus der Aufstellung gemäß § 336 Abs. 3, dass mehrere Vergabeverfahren oder gesondert anfechtbare Entscheidungen betroffen sein können, obliegt es dem Antragsteller zu entscheiden, welche er bekämpft. Klar ist, dass bei Abgabe einer Leermeldung durch den Auftraggeber eine Antragsverbesserung nicht in Betracht kommen kann.

Zu den Z 149 und 150 (§ 345 Abs. 2 Z 1 und Abs. 7):

In die Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung ist zukünftig auch die Darstellung der maßgeblichen Leistungsbeschaffung aufzunehmen. Behauptet der Antragsteller, dass er das Vergabeverfahren oder die gesondert anfechtbare Entscheidung nicht bezeichnen kann, entfällt die Bekanntmachung dieser Information; ein dahingehender Anpassungsbedarf ist nicht erforderlich, weil schon die geltende Fassung auf die Angaben im Nachprüfungsantrag abstellt. Dass selbst bei einer allenfalls vorzunehmenden Aufforderung an den Auftraggeber gemäß § 336 Abs. 3 zunächst eine Bekanntmachung zu veröffentlichen ist, ergibt sich auch aus Abs. 7, der eine Aktualisierung der Bekanntmachung nach erfolgter Beschwerdeergänzung gemäß § 344 Abs. 5 vorsieht.

Zu Z 151 (§ 346 Abs. 3):

Der Verlust der Parteistellung kann erst auf Basis einer vollständigen bzw. aktualisierten Bekanntmachung eintreten.

Zu den Z 152, 160, 166 (§§ 348, 352 Abs. 2 und 355 Abs. 2):

Im Fall der Notwendigkeit einer Aufforderung an den Auftraggeber gemäß § 336 Abs. 3 verlängert sich die dem Bundesverwaltungsgericht offenstehende Entscheidungsfrist um zwei Wochen bzw. 14 Tage.

Zu Z 155 (§§ 350 Abs. 4 und 353 Abs. 4):

Es soll klargestellt werden, dass die Einstellung nicht mehr „formlos“, sondern, wie bereits in der Praxis des Bundesverwaltungsgerichtes üblich und der stRsp des VwGH zu den (allgemeinen) Regeln der §§ 28 Abs. 1 und 31 Abs. 1 VwGVG folgend, mit Beschluss zu erfolgen hat (VwSlg. 19.116 A/2015).

Zu den Z 157 und 158 (§§ 350 Abs. 5 bis 7 und 351 Abs. 2):

Der bisher zum Teil in § 350 Abs. 5 enthaltene Inhalt wird in einen eigenen Abs. 6 verschoben. Bereits in § 328 Abs. 5 Z 1 und 2 BVergG 2006 war eine Nichtigkeitssanktion in bestimmten Fällen betreffend die Nicht-Beachtung der Verständigung über das Einlangen eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen

Verfügung vorgesehen. Im Rahmen der Erlassung des BVergG 2018 entfiel irrtümlicherweise die Sanktion. Dieser redaktionelle Fehler soll nunmehr in § 350 Abs. 6 Z 1 und 2 beseitigt werden.

Zu Abs. 7: Die ex-lege Verbote aufgrund des eingebrachten Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffen nur Vergabeverfahren, die im Sinne des Urteils des EuGH in den verb. Rs C-274/21 und C-275/21, *EPIC Financial Consulting*, als „intransparent“ zu werten sind. Durch den neuen Abs. 7 soll einerseits klargestellt werden, dass die ex-lege Verbote sich auch auf Vergabeverfahren erstrecken, die im Antragszeitpunkt noch nicht bezeichnet werden können, und andererseits soll jenem Missbrauchspotential vorgebeugt werden, dass Antragsteller „weiter“ gefasste Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung einbringen, obwohl die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens aus einer Bekanntmachung für den Antragsteller ersichtlich wäre. Klar ist nämlich, dass dem Antragsteller bei Vorliegen einer Bekanntmachung die Bezeichnung des Vergabeverfahrens (jedenfalls wie in der Bekanntmachung) möglich ist. Ein Antragsteller kann sich daher gegen ein solches Vergabeverfahren spezifisch wenden; eine Behauptung gemäß § 336 Abs. 2 ist diesfalls auch unzulässig (§ 336 Abs. 6). Es ist unerheblich, um welche Art von Bekanntmachung es sich handelt; dies kann somit auch eine freiwillige ex-ante Bekanntmachung sein.

Die Wortfolgen „die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung“ im bisherigen § 350 Abs. 5 sowie die Bezugnahme auf den Abschluss einer Rahmenvereinbarung im bisherigen § 350 Abs. 5 Z 1 und in § 351 Abs. 2 sind infolge der neuen Systematik der Rahmenvereinbarung (siehe die Ausführungen im Allgemeinen Teil sowie zu § 2 Z 15 lit. a sublit. jj) nicht mehr erforderlich und können daher ersatzlos entfallen. Eine Änderung der Rechtslage tritt durch den Entfall der Formulierungen aber nicht ein, weil der Abschluss der Rahmenvereinbarung unter den Begriff der Zuschlagserteilung fällt.

Zu Z 159 (§ 351 Abs. 3):

Die Ergänzung ermächtigt das Bundesverwaltungsgericht in Präzisierung von § 336 Abs. 7 im Fall der Nichtkooperation des Auftraggebers gemäß § 336 Abs. 2 bis 6 auf Basis der Angaben des Antragstellers eine einstweilige Verfügung zu erlassen, ohne im Einzelnen die Vergabeverfahren zu bezeichnen. Vielmehr ergeben sich die betroffenen Vergabeverfahren aus der vorgebrachten Leistungsbeschaffung. Hingewiesen wird darauf, dass auch in diesem Fall das Bundesverwaltungsgericht eine Interessenabwägung gemäß Abs. 1 vorzunehmen hat. Klarzustellen ist auch, dass der Wortlaut („das betroffene Vergabeverfahren“ – Singular) auch jene Situationen erfasst, in denen aufgrund der Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes mehrere (allerdings unbekannte) Vergabeverfahren betroffen werden. Die Wirkungen der einstweiligen Verfügung erstrecken sich auf alle in Betracht kommenden Verfahren.

Zu Z 162 (§ 353 Abs. 1 Schlussteil):

Es handelt sich um eine redaktionelle Vereinfachung. Es ist ausreichend, auf die vorangestellten Z 1 bis 3 zu verweisen, da diese Feststellungen den in § 334 Abs. 3 Z 1, 3 und 4 geregelten Zuständigkeiten entsprechen.

Zu Z 167 (§ 356 Abs. 9 und 10):

Um dem Missverständnis vorzubeugen, dass es sich hier um eine Aufzählung handelt, soll der Beistrich nach dem Wort „teilweise“ jeweils entfallen.

Zu den Z 168, 170 bis 173 und 185 (Überschrift 5. Teil, §§ 359 und 380 Abs. 1 Z 4):

Art. 86 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 102 Abs. 3 der Richtlinie 2014/25/EU sehen im Rahmen eines Pilotprojektes eine Testnutzung des Internal Market Information System (IMI) zum Zwecke der Verwaltungszusammenarbeit vor. Am 23. Februar 2021 teilte die Europäische Kommission [Aktenzeichen Ares(2021)1422223] den Mitgliedstaaten mit, dass mit März 2021 das Modul Öffentliche Auftragsvergabe des IMI (im Wesentlichen mangels signifikanter Nutzung) nicht fortgesetzt wird. Aus diesem Grund haben die entsprechenden Regelungen im Gesetz zu entfallen und ist der Verweis in § 380 Abs. 1 Z 4 entsprechend anzupassen.

Zu den Z 174 bis 176 (§ 360 Abs. 1 und 5):

Hinsichtlich der Statistik soll eine Abgleichung des Wortlautes mit den Bekanntgabeverpflichtungen erfolgen. Da im Rahmen der statistischen Verpflichtungen die Qualität und Vollständigkeit der unionsrechtlich verbindlichen Veröffentlichungen durch die Kommission überprüft wird, sollen – wie schon bisher – die statistischen Verpflichtungen mit den Verpflichtungen zu den Bekanntgaben korrespondieren. Hinsichtlich Rahmenvereinbarungen soll explizit klargestellt werden (vgl. dazu schon das Rundschreiben des BMVRDJ GZ BMVRDJ-600.883/0040-V 4/2019), dass hinsichtlich der zu meldenden Daten nur die Abschlüsse von Rahmenvereinbarungen – welche nach der neuen Systematik durch den Begriff „vergebene Aufträge“ erfasst werden – und nicht die Aufträge auf Basis derselben für

die statistische Meldung zu berücksichtigen sind. Dies ergibt sich daraus, dass die Europäische Kommission die Daten im Oberschwellenbereich grundsätzlich aus den Bekanntmachungen auf Unionsebene bezieht (vgl. Art. 85 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 101 Abs. 1 der Richtlinie 2014/25/EU) und von der Bekanntgabepflicht für „jeden vergebenen Auftrag“ jene Aufträge ausgenommen sind, die aufgrund von Rahmenvereinbarungen vergeben wurden (vgl. dazu schon § 61 Abs. 1 erster Satz und § 231 Abs. 1 erster Satz sowie Art. 50 Abs. 2 UAbs. 2 erster Satz der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 70 Abs. 2 UAbs. 2 erster Satz der Richtlinie 2014/25/EU).

Um eine Übereinstimmung der gesammelten Informationen im Unterschwellenbereich und Oberschwellenbereich sicherzustellen, sollen somit auch im Rahmen der Verpflichtungen gemäß Abs. 5 nur die Abschlüsse der Rahmenvereinbarungen – hier im Unterschwellenbereich – und nicht die Aufträge, die aufgrund von Rahmenvereinbarungen vergeben wurden, gemeldet werden.

Abs. 1 letzter Satz ermöglicht es dem Auftraggeber auch, die Übermittlung der statistischen Aufstellung an einen Dritten zu übertragen. Dabei kann es sich beispielsweise um einen von ihm genutzten Serviceanbieter zur Durchführung von Vergabeverfahren handeln, der jedenfalls über bestimmte Daten bereits verfügt (ausgenommen wohl des Gesamtwertes der Aufträge, Rahmenvereinbarungen und Wettbewerbe im Unterschwellenbereich). Klargestellt wird, dass ein Dritter auch mehrere statistische Aufstellungen für verschiedene Auftraggeber an die jeweilige Landesregierung bzw. an die Bundesministerin für Justiz übermitteln darf. Diese können im Falle der Einführung eines zentralen elektronischen Meldesystems gemäß Abs. 5 in mehreren Formularen übermittelt werden.

Zu Z 5 ist festzuhalten, dass der „Gesamtwert“ aller Aufträge im Unterschwellenbereich auf den kumulierten Auftragswert derartiger Aufträge ohne Umsatzsteuer abstellt.

Im Übrigen wird auf das mit dem Berichtsjahr 2025 eingeführte elektronische Einmeldetool hingewiesen, mit dem Einmeldungen zunächst für Auftraggeber im Vollziehungsbereich des Bundes nunmehr elektronisch vorzunehmen sind. In diesem Zusammenhang wurde ein umfassendes Rundschreiben vom 19. Dezember 2024, GZ 2024-0.817.189, mit einem begleitenden FAQ-Dokument ausgesendet, welches sich auch auf der Homepage des Bundesministeriums für Justiz befindet. Das FAQ-Dokument wird bei Bedarf aktualisiert und findet sich auch auf Justiz Online, wo das Einmeldetool zu finden ist.

Die neue Verordnungsermächtigung im Schlussteil von Abs. 5 orientiert sich an § 7 Abs. 5 SFBG. Sie soll die Einrichtung eines zentralen elektronischen Meldesystems ermöglichen. Durch ein derartiges System können etwa aufgrund einer einheitlichen Eingabemaske und durch entsprechende Datenfelder Fehler bei der Rückmeldung minimiert und eine Auswertung erleichtert werden.

Zu Z 178 (§ 365 Abs. 3 Z 3 lit. b):

Durch die Richtlinie (EU) 2019/1023 und die diese umsetzende ReO wurde die Möglichkeit geschaffen, Maßnahmen zu setzen, die auf die Restrukturierung des Unternehmens des Schuldners abzielen und zu denen die Änderung der Zusammensetzung, der Bedingungen oder der Struktur der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten oder jedes anderen Teils der Kapitalstruktur des Unternehmens des Schuldners gehört, etwa der Verkauf von Vermögenswerten oder Geschäftsbereichen und die Gesamtveräußerung des Unternehmens sowie alle erforderlichen operativen Maßnahmen oder eine Kombination dieser Elemente. Es handelt sich dabei, wie auch die Kommission bestätigte, um Maßnahmen einer „Unternehmensumstrukturierung“ im Sinne von Art. 72 Abs. 1 lit. d sublit. ii der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 89 Abs. 1 lit. d sublit. ii der Richtlinie 2014/25/EU. Auch wenn dies im Weg der Auslegung des geltenden Rechts bereits möglich ist, soll aus Transparenzgründen und zur Rechtssicherheit eine entsprechende Klarstellung im Gesetzeswortlaut selbst erfolgen.

Zu Z 179 (§ 366 Z 1):

Die Anpassung des Verweises in § 366 Z 1 dient der Klarstellung, dass auch im Fall, dass der Auftragnehmer zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung wegen Vorliegens einer durch eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht rechtskräftig verhängten „Vergabesperre“ vom Vergabeverfahren auszuschließen gewesen wäre (vgl. § 78 Abs. 1 Z 12 bzw. § 249 Abs. 2 Z 2), eine Vertragsbeendigungspflicht des Auftraggebers besteht. Auf die Ausführungen in ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 222 zu § 366 wird verwiesen.

Zu den Z 180 und 182 (§§ 369 Abs. 1 und 373 Abs. 3):

In seinem Beschluss vom 16. September 2020, 7 Ob 219/19k, führte der OGH zutreffend aus:

„§ 337 BVergG [2006; nun § 369 BVergG 2018] enthält die gebotene und auch so bezeichnete Regelung für ‚Schadenersatzansprüche‘. Diese Bestimmung ist demnach die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage für den ‚Ersatz der Kosten der Angebotsstellung und der Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren‘. Davon zu unterscheiden ist § 341 BVergG [2006; nun § 373 BVergG 2018], der

schon nach seiner Bezeichnung und systematischen Stellung jene Norm bildet, die (alleine) die zuständigkeits- und verfahrensrechtliche Regelung enthält. Daher folgt bei richtlinienkonformer Auslegung der genannten Bestimmungen insbesondere unter Berücksichtigung ihrer getrennten Regelungsbereiche aus § 341 Abs 3 BVergG [2006] keine materiell-rechtliche Einschränkung der in § 337 BVergG [2006] vorgesehenen Ansprüche. Materiell-rechtlich findet daher auf diesen Schadenersatzanspruch § 337 Abs 1 BVergG [2006] Anwendung.“

In § 373 Abs. 3 soll daher die Bezugnahme auf die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage (die allein in § 369 geregelt ist) entfallen. In § 369 Abs. 1 ist der fehlende Verweis auf das unmittelbar anwendbare Unionsrecht zu ergänzen. Insgesamt handelt es sich dabei um eine legistische Richtigerstellung bzw. Anpassung an die Rechtsprechung, ohne dass damit Auswirkungen auf die Antragszulässigkeit oder die materielle Begründetheit einer allfälligen Klage einhergehen.

Zu Z 181 (§ 371):

Ein gesetzliches Beendigungsrecht soll einem Auftraggeber auch in jenen Fällen zukommen, in denen er aufgrund unmittelbar anwendbaren Unionsrechts Aufträge nicht weiter erfüllen darf, ohne unmittelbar zur Kündigung der Verträge verpflichtet zu sein [siehe hierzu etwa die VO (EU) 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, ABl. Nr. L 229 vom 31.7.2014 S. 1, idgF].

Zu Z 183 (§ 375 Abs. 1):

Da der Vorlagepflicht gemäß § 358 ohnehin binnen einer bestimmten Zeitspanne nachzukommen ist (vgl. Abs. 3 leg. cit.), ist der Begriff „unverzüglich“ im Kontext des § 375 Abs. 1 entbehrlich. Die Strafbestimmung ist daher entsprechend anzupassen.

Um der Verpflichtung zum gesetzeskonformen Zur-Verfügung-Stellen der Ausschreibungsunterlagen Nachdruck zu verleihen, soll diese Verpflichtung in die Strafbestimmung aufgenommen werden. Daneben werden Schreibfehler berichtigt.

Zu Z 184 (§ 376 Abs. 6):

Es handelt sich um die Inkrafttretensbestimmung. Daneben werden im Sinne der Rechtsbereinigung einzelne Verordnungen und Kundmachungen explizit aufgehoben.

Zu Z 2: Die Verpflichtung zur Verwendung der eForms ergibt sich aus den zu diesem Zeitpunkt in Kraft tretenden Begriffsdefinitionen in § 2 sowie den weiteren Bestimmungen (hinzuweisen ist darauf, dass gemäß Z 1 § 2 Z 33 [idF BGBl. I Nr. 68/2018] zunächst mit dem der Kundmachung folgenden Tag außer Kraft tritt und die Neufassung erst mit den sonstigen Bestimmungen zu den eForms erst gemäß Z 2 in Kraft tritt). Für Bekanntmachungen und Bekanntgaben in Österreich wird national eine längere Übergangsfrist und damit eine technische Systemumstellung ermöglicht, indem bis Ende Februar 2025 auch auf Basis des derzeit bereits bestehenden Kerndatenschemas eine Bekanntmachung bzw. Bekanntgabe erfolgen kann.

Zum Begriff der Einleitung eines Vergabeverfahrens vgl. bereits die Ausführungen zu § 13 Abs. 3 in ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 48.

Zu den Z 187 und 190 (§ 380 Abs. 1 Z 7 und Abs. 3):

Es soll eine Valorisierung der Pauschalgebühren in § 340 eingeführt werden. Die Formulierung lehnt sich an die entsprechende Klausel in § 16 Abs. 6 des Mietrechtsgesetzes, BGBl. Nr. 520/1981, an.

Zu Z 191 (§ 381 Abs. 2):

Es erfolgt eine Anpassung vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes, VfSlg. 20.258/2018.

Zu den Z 192 (§ 382):

Die Bestimmung dient der Erfüllung der in den angeführten Unionsrechtsakten enthaltenen Pflicht, in den umsetzenden nationalen Vorschriften auf die betreffenden Unionsrechtsakte Bezug zu nehmen (vgl. dazu auch EuGH 08.07.2019, Rs C-543/17, *Kommission/Belgien*, Rz 59). Damit werden Berichtigungen und Änderungen der verwiesenen Unionsrechtsakte nachvollzogen. Überdies werden in das Gesetz auch Umsetzungshinweise in Bezug auf Unionsrechtsakte aufgenommen, die nach Umsetzung der Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU erlassen wurden und idente Regelungen zu Bestimmungen der Vergaberichtlinien beinhalten. Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH können zwar bereits bestehende Rechtsvorschriften auch als Umsetzung von später erlassenen Richtlinien angesehen werden, dies entbindet den jeweiligen Mitgliedstaat jedoch nicht von der Aufnahme eines entsprechenden Umsetzungshinweises in das nationale Recht (vgl. in diesem Sinn zuletzt auch EuGH 22.05.2025, Rs C-213/23, *Kommission/Niederlande*, Rz 102 mwN der Judikatur). Aufgrund der vielfachen Änderungen

bzw. Ergänzungen wird § 382 neu gefasst. Zum Entfall des Verweises auf die Richtlinie 2009/33/EG im BVergG 2018 (vgl. bisherige Z 9) ist auf die nunmehrige Umsetzung dieser Richtlinie im SFBG zu verweisen.

Zu Z 9 (neu) ist auf die Ausführungen in ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 230 zu verweisen.

Zu Z 19 neu: Anpassung im Hinblick auf die Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780.

Zu Z 22: Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. Nr. L 328 vom 21.12.2018 S. 82, zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2023/2413 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652, ABl. Nr. L 2023/2413 vom 31.10.2023, zuletzt berichtigt durch ABl. Nr. L 41 vom 22.02.2022 S. 37, legt fest, dass die Mitgliedstaaten eindeutige technische Spezifikationen festlegen, die Geräte und Systeme, die Energie aus erneuerbaren Quellen nutzen, erfüllen müssen, damit sie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigt werden können. In weiterer Folge wird eine Normenhierarchie festgelegt. In Österreich finden sich entsprechende Umsetzungsvorschriften für das öffentliche Auftragswesen bereits in den §§ 106 und 274 BVergG 2018, welche die Bestimmungen der Art. 42 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 60 der Richtlinie 2014/25/EU umsetzen. Die Bestimmung des Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2018/2001 idF der Richtlinie 2023/2413 ist somit in Österreich bereits umgesetzt. Hinsichtlich Art. 15a Abs. 5 ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um eine optionale Bestimmung handelt (arg. „Die Mitgliedstaaten können [...]“), diese somit nicht umgesetzt werden muss.

Zu Z 23: Es handelt sich um den Umsetzungsnachweis hinsichtlich der im Bundesvergabegesetz 2018 zu berücksichtigenden Richtlinienbestimmungen der Richtlinie (EU) 2019/633 (vgl. Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie).

Zu Z 24: Art. 24 der Richtlinie (EU) 2019/882 über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen, ABl. Nr. L 151 vom 07.06.2019 S. 70, sieht vor, dass für die in Artikel 2 dieser Richtlinie genannten Produkte und Dienstleistungen die Barrierefreiheitsanforderungen gemäß deren Anhang I verpflichtende Zugänglichkeitserfordernisse im Sinne von Artikel 42 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU und Artikel 60 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU darstellen. Die Regelung über die verpflichtenden Zugänglichkeitserfordernisse im Sinne von Art. 42 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 60 Abs. 1 der Richtlinie 2014/25/EU ist in den §§ 107 Abs. 1 bzw. 275 Abs. 1 BVergG 2018 umgesetzt, sodass ein Umsetzungshinweis ausreichend ist. Die verpflichtenden Zugänglichkeitserfordernisse nach der Richtlinie (EU) 2019/882 sind mit § 34 Abs. 1 des Barrierefreiheitsgesetzes, BGBl. I Nr. 76/2023, umgesetzt worden.

Zu Z 26: Auf die für Österreich geltende und deshalb hier auszuweisende Freistellung gemäß dem Durchführungsbeschluss (EU) 2022/418 ist hinzuweisen.

Zu den Z 28, 30 und 32: Art. 9 der Richtlinie (EU) 2022/2041 über angemessene Mindestlöhne in der Europäischen Union, ABl. Nr. L 275 vom 25.10.2022 S. 33, hat die Sicherstellung der Einhaltung kollektivvertraglich festgelegter Löhne und gesetzlicher Mindestlöhne bei der Vergabe und Ausführung von öffentlichen Aufträgen oder Konzessionen zum Ziel und verweist im Zusammenhang mit der Regelung von angemessenen Mindestlöhnen auf die Vergaberichtlinien (vgl. dazu auch die Erwägungsgründe 31 und 32 dieser Richtlinie). Art. 9 der „Mindestlohnrichtlinie“ entspricht – fast wortident – Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 2014/25/EU.

Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2022/2381 zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den Direktoren börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen, ABl. Nr. L 315 vom 7.12.2022 S. 44, verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass börsennotierte Gesellschaften bei der Ausführung öffentlicher Aufträge und Konzessionen die geltenden Verpflichtungen des Arbeits- und des Sozialrechts im Einklang mit dem einschlägigen Unionsrecht in diesem Bereich einhalten. Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 2014/25/EU.

Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2023/970 zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen, ABl. Nr. L 132 vom 17.05.2023 S. 21, hat zum Ziel, die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgeltes sicherzustellen und verweist in diesem Zusammenhang auf die Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 2014/25/EU.

Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 2014/25/EU wurden bereits in den §§ 93 und 264 BVergG 2018 umgesetzt (so auch explizit ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 123 und 186). Gemäß der Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend „Finanzielle Sanktionen in

Vertragsverletzungsverfahren“, ABl. Nr. C 2 vom 4.1.2023 S. 4 f, können nationale Rechtsakte, die vor der betreffenden Richtlinie erlassen wurden, als spezifische Umsetzungsmaßnahme gelten, sofern der Mitgliedstaat in einer amtlichen Veröffentlichung auf sie verweist (vgl. dazu auch die Urteile des EuGH 29.10.2009, Rs C-551/08, *Kommission gegen Polen*, Rz 23, EuGH 16.7.2020, Rs C-550/18, *Kommission gegen Irland*, Rz 31, beide mwN der Rechtsprechung, wonach in derartigen Fällen jedenfalls eine positive Umsetzungsmaßnahme erforderlich ist). In diesem Sinn wird daher § 382 entsprechend ergänzt.

Diese Ergänzung in § 382 erstreckt sich auch auf Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2023/970. Der erste Satz dieser Bestimmung, der eine bloße Prüfpflicht von Mitgliedstaaten vorsieht, ist nicht im Wege einer gesetzlichen Bestimmung umzusetzen. Der zweite und der dritte Satz verweisen auf den Ausschlussgrund, der etwa in § 78 Abs. 1 Z 5 umgesetzt ist und wiederholt die in den zugrundeliegenden Richtlinienbestimmungen gewählte Formulierung. Der Ausschlussgrund ist von Auftraggebern anzuwenden, wenn sie in geeigneter Form eine Verletzung der Pflichten nach Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2023/970 im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung der Pflichten hinsichtlich der Entgelttransparenz oder mit einem Entgeltgefälle von mehr als 5% in einer Gruppe von Arbeitnehmern nachweisen und der Arbeitgeber diesen Unterschied nicht auf der Grundlage objektiver, geschlechtsneutraler Kriterien begründen kann. Wie oben bereits ausgeführt, verweist Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2023/970 auf Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 2014/25/EU. In diesen Bestimmungen wird wiederum auf Bestimmungen („Verpflichtungen“) des Arbeits-, Sozial- oder Umweltrechtes verwiesen; wird gegen diese Regelungen verstoßen, so hat dies grundsätzlich zum Ausschluss des Unternehmers zu führen. Das bedeutet, dass sich die oben genannten Verstöße in Bestimmungen des Arbeitsrechtes finden müssen, um im Rahmen von § 78 Abs. 1 Z 5 bzw. 249 Abs. 2 Z 4 BVerfG 2018 berücksichtigt werden zu können (vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 23 der Richtlinie (EU) 2023/970, der den Mitgliedstaaten die Einführung von Sanktionen bei Verletzungen der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts vorschreibt).

Zu Z 34: Art. 5 Abs. 3 lit. c der Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und zur Ersetzung der Richtlinien 2008/99/EG und 2009/123/EG, ABl. Nr. L 2024/1203 vom 30.04.2023, sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass gegen natürliche Personen, die Straftaten im Sinne von Artikel 3 und 4 der Richtlinie begangen haben, zusätzliche strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Sanktionen oder Maßnahmen verhängt werden können, die den Ausschluss vom Zugang zu öffentlicher Finanzierung, darunter auch Ausschreibungsverfahren, Beihilfen, Genehmigungen und Lizenzen umfassen können. Art. 7 Abs. 2 lit. c dieser Richtlinie sieht dasselbe für juristische Personen vor. Sofern dem Auftraggeber zur Kenntnis gelangt, dass der Auftraggeber oder eine Person nach § 78 Abs. 2 bzw. § 249 Abs. 2 BVerfG 2018 eine der in der Richtlinie genannten Umweltstraftaten begangen hat – wobei der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, dazu Nachforschungen vorzunehmen – ist dies als Ausschlussgrund nach § 78 Abs. 1 Z 5 bzw. § 249 Abs. 2 Z 4 zu berücksichtigen. Sollte der Ausschluss jedoch im nationalen Recht als Nebenstrafe vorgesehen werden (wovon nach aktuellem Stand nicht auszugehen ist), wäre dies als Vergabesperre gemäß § 78 Abs. 1 Z 12 bzw. § 249 Abs. 1 Z 2 zu berücksichtigen, bei der insbesondere keine Selbstreinigung möglich wäre. Letzteres würde auch beim Vorsehen einer Nebenstrafe nach Art. 6 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, ABl. Nr. L 101 vom 15.04.2022 S. 1, zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2024/1712 zur Änderung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer, ABl. Nr. L 2024/1712 vom 24.06.2024, gelten. Als Ausschlussgrund ist die zugrundeliegende strafrechtliche Verurteilung bereits in § 78 Abs. 1 Z 1 bzw. § 249 Abs. 1 Z 1 (Sklaverei, Menschenhandel oder Grenzüberschreitender Prostitutionshandel [§§ 104, 104a und 217 StGB]) erfasst (vgl. den Hinweis auf die Richtlinie 2011/36/EU in Art. 57 Abs. 1 lit. f der Richtlinie 2014/24/EU), weshalb von einem gesonderten Berücksichtigungshinweis in § 382 Abstand genommen werden kann.

Zu Z 35: Art. 31 der Richtlinie (EU) 2024/1760 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859 ABl. Nr. L 2024/1760 vom 05.07.2024, verpflichtet die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die Einhaltung der Verpflichtungen, die sich aus den Bestimmungen des nationalen Rechts zur Umsetzung dieser Richtlinie ergeben, als ein umweltrelevanter oder sozialer Aspekt gilt, den Auftraggeber im Einklang mit den Vergaberichtlinien als Zuschlagskriterien sowie als umweltrelevante oder soziale Ausführungsbedingung berücksichtigen können. In Österreich ist bereits nach geltendem Recht (vgl. die §§ 20 Abs. 5 und 193 Abs. 5) im Vergabeverfahren auf die Umweltgerechtigkeit Bedacht zu nehmen. Dies kann ua. durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen. Ebenso können sozialpolitische Belange im

Vergabeverfahren gemäß den §§ 20 Abs. 6 und 193 Abs. 6 ua. durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag berücksichtigt werden. Art. 31 der Richtlinie (EU) 2024/1760 ist daher bereits durch die §§ 20 Abs. 5 und 6 und 193 Abs. 5 und 6 in nationales Recht umgesetzt.

Zu Z 193 (Anhang III):

Die Ministeriumsbezeichnungen aufgrund der letzten Novellen des Bundesministerengesetzes 1986 werden hier nachvollzogen.

Zu den Z 194 und 203 (Anhänge VI und XX):

Diese Anhänge legen nun auch den Inhalt für Bekanntmachungen und Bekanntgaben im Oberschwellenbereich in Österreich fest.

Zu Z 195 und 197 (Anhang VIII):

Es handelt sich um rein legistische Anpassungen der Anordnung der Reihenfolge der Anhänge und der Anpassung der Überschrift.

Zu Z 196 (Anhang VII):

Z 1 trifft generell Vorgaben zur Befüllung von Standardformularen und gilt somit sowohl im Ober- als auch Unterschwellenbereich für Bekanntmachungen und Bekanntgaben auf europäischer wie auch auf nationaler Ebene.

In den Standardformularen selbst sind bestimmte Felder bzw. Kerndaten jedenfalls verpflichtend einzugeben (Felder „M“), während andere nur anzugeben sind, wenn die Information existiert (Felder bzw. Kerndaten „EM“) und andere wiederum nur, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind (Felder bzw. Kerndaten „CM“). Daneben gibt es schließlich auch Felder bzw. Kerndaten, deren Befüllung optional ist (Felder bzw. Kerndaten „O“; zu den Kategorien EM und CM siehe den „erweiterten“ Anhang). Bei der letztgenannten Kategorie besteht die Option, die Befüllung dieser Felder bzw. Kerndaten auf Unionsebene und national verpflichtend zu machen. Dies ergibt insbesondere dann Sinn, wenn die Erfassung der in diesen Feldern enthaltenen Informationen eine zielgerichtete Analyse von Beschaffungsvorgängen der öffentlichen Hand ermöglicht bzw. erleichtert. Dies ist insbesondere bei der sogenannten „strategischen“ Beschaffung anzunehmen, die die grüne, soziale und innovative Beschaffung erfasst. Aus diesem Grund sollen die entsprechenden Felder bzw. Kerndaten in den Standardformularen von Auftraggebern verpflichtend befüllt werden. Dabei ist zu beachten, dass das Feld BT-06 jedenfalls auszufüllen ist; es gibt dabei die Möglichkeit, anzugeben, dass keine strategische Beschaffung vorliegt. Dieses Feld fällt damit unter die Kategorie „M“. Die Felder BT-774, 775, 776 und 777 sind abhängig davon zu befüllen, welche Option in BT-06 ausgewählt wird; damit sind diese Felder der Kategorie „CM“ zuzurechnen. BT-754 und BT-755 hingegen sind als „EM“ einzustufen.

Die URL zum Vertragsdokument wird insbesondere in jenen Fällen anzugeben sein, in denen nach dem Informationsfreiheitsgesetz – IFG, BGBl. I Nr. 5/2024, eine Veröffentlichung vorgenommen wurde. Dies ist insbesondere bei Verträgen über einen Wert von mindestens 100 000 Euro anzunehmen, da diese jedenfalls als Informationen von allgemeinem Interesse anzusehen sind (vgl. insbesondere die §§ 2 Abs. 2 und 4 Abs. 1 IFG). Um eine Verknüpfung des Dokuments mit den strukturierten Daten der eForms zu ermöglichen, wird die Angabe der URL vorgesehen. Damit soll die Transparenz der verfügbaren Informationen gestärkt werden.

Die verpflichtend auszufüllenden Felder bzw. Kerndaten BT-271, sowie gegebenenfalls weitere, (Z 1 lit. a sublit. ff) sind insbesondere auf das Urteil des EuGH vom 17. Juni 2021 in der Rs C-23/20, *Simonsen & Weel*, zurückzuführen. Der Auftraggeber hat nämlich die Schätzmenge und/oder den Schätzwert sowie eine Höchstmenge und/oder einen Höchstwert der gemäß einer Rahmenvereinbarung zu liefernden Leistungen anzugeben. Dies ist nach Auffassung des EuGH für den Bieter von erheblicher Bedeutung, weil er auf der Grundlage dieser Schätzung seine Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Rahmenvereinbarung beurteilen kann. Wäre der Höchstwert oder die Höchstmenge der Rahmenvereinbarung nicht angegeben oder die Angabe nicht rechtlich verbindlich, könnten sich Auftraggeber zudem über diese Höchstmenge hinwegsetzen (EuGH 17.06.2021, C-23/20, *Simonsen & Weel*, Rz 63 f.). Folglich verliert eine Rahmenvereinbarung „ihre Wirkung“, wenn diese Menge oder dieser Wert erreicht ist (EuGH 19.12.2018, C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Rz 61; 17.06.2021, C-23/20, *Simonsen & Weel*, Rz 68). Ein Auftraggeber kann sich für die Vergabe eines neuen Auftrages nicht mehr auf eine Rahmenvereinbarung, bei der die darin festgelegte Höchstmenge und/oder der darin festgelegte Höchstwert bereits erreicht worden ist bzw. sind, stützen (EuGH 14.7.2022, verb. Rs C-274/21 ua, *EPIC Financial Consulting*, Rz 67).

Z 1 lit. b trifft Vorgaben dazu, wie bestimmte Felder bzw. Kerndaten auszufüllen sind.

Um das Ausmaß der ökologischen Auftragsvergabe strukturiert erfassen zu können, soll diese anhand der derzeit existierenden Programme zur nachhaltigen Beschaffung, wie etwa dem „Nationalen Aktionsplan zur nachhaltigen öffentlichen Beschaffung“ (kurz: „naBe-Aktionsplan“) abgefragt werden, da Auftraggeber klar und einfach eruieren können, ob sie nach diesen Programmen beschaffen. In Hinblick auf zukünftige oder hier nicht erfasste Programme (etwa bei Anwendung eines nicht österreichischen Programms) wird die Antwort „sonstiger“ ergänzend hinzugefügt. Sollte eines der genannten Programme verwendet werden, ist dies exakt der Vorgabe entsprechend zu befüllen (und nicht etwa unter Verwendung einer anderen Abkürzung; somit etwa mit „Ökoleitfaden Land OÖ“ und nicht zB mit „Öko OÖ“). Dies dient der Ermöglichung der statistischen Auswertung.

Die strukturierte Erfassung von Informationen über außergerichtliche Vereinbarungen im Rahmen von Nachprüfungsverfahren dient der Transparenz bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen Hervorzuheben ist, dass außergerichtliche Vereinbarungen (wie auch generell Schlichtungsverfahren, wie sie in einzelnen Bundesländern vorgesehen sind) eine wichtige Möglichkeit zur Streitbeilegung darstellen und oftmals der Verfahrensbeschleunigung dienen. Gerade in der Phase der Bekämpfung von einzelnen Bedingungen in den Ausschreibungsunterlagen kann eine Anpassung von Bestimmungen erfolgen und das Vergabeverfahren fortgesetzt werden. Die Erfassung von Informationen soll daher nicht zu einer Einschränkung (rechtlich unbedenklicher) außergerichtlicher Vereinbarungen führen. Vielmehr soll das bestehende Informationsdefizit geschlossen werden (siehe allein zu allfälligen außergerichtlichen Absprachen [zB Verzicht auf Rechtsmittel] das Verlangen auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses gemäß § 33 Abs. 1 2. Satz GOG-NR, 4/US, XXVII. GP 2). Unter den bekanntzugebenden „wesentlichen Details“ sind insbesondere auch die genaue Höhe und Modalitäten von Zahlungen (einschließlich Kostenersatz, Ersatz von Pauschalgebühren, sonstige Zahlungen, etc.) zu verstehen.

Zu Z 2: Für Bekanntmachungen und Bekanntgaben im Unterschwellenbereich in Österreich haben Auftraggeber eine Wahlmöglichkeit: Sie können entweder die einschlägigen Standardformulare verwenden, die auch im Oberschwellenbereich zum Einsatz kommen, oder sie können die Standardformulare E2, E3 bzw. E4 verwenden.

In jedem Fall sind die in Z 2 lit. b genannten Kerndaten zwingend auszufüllen. Dies erklärt sich dadurch, dass die Standardformulare E2, E3 und E4 Felder optional stellen, die bisher in den Kerndaten zwingend anzugeben waren und deren Angabe auch zum Zwecke der Transparenz geboten ist. Dies betrifft bspw. insbesondere das Feld BT-161 zum Auftragswert (relevant für die Bekanntgabe mit dem Standardformular E4). Im Oberschwellenbereich sehen die Standardformulare (in Übereinstimmung mit den Richtlinien) dessen Angabe verpflichtend vor, weshalb eine gesonderte Anordnung in diesem Anhang nicht erforderlich ist (vgl. dazu auch bereits Anhang VI).

Mit Z 2 lit. b sublit. aa wird sichergestellt, dass die nationalen Bekanntmachungen im Unterschwellenbereich auch österreichspezifische Informationen enthalten. Die Codelist für das Feld BT-105 Verfahren – Art, die vom Amt für Veröffentlichung zur Verfügung gestellt wird, kann auch nicht die ausschließlich in Österreich im Unterschwellenbereich vorgesehenen Verfahrensarten enthalten. Da Z 2 lit. b sublit. cc auch nur die nationale Bekanntmachung bzw. Bekanntgabe betrifft, ergeben sich keine Widersprüche zum Unionsrecht. Erfolgt eine freiwillige Bekanntmachung bzw. Bekanntgabe auf EU-Ebene, weichen in diesem Fall die Inhalte der nationalen und der unionsweiten Bekanntmachung bzw. Bekanntgabe voneinander ab! In diesem Fall können auch die für dieses Feld etwaig geltenden Validierungsregeln nicht gelten, da diese keine Rücksicht auf eine abweichende Codelist nehmen können.

Zu Z 3: Hinsichtlich der Geheimhaltung ist zu beachten, dass die Standardformulare auf Unionsebene jedenfalls zur Angabe von auch geheim zu haltender Informationen verpflichten, jedoch gleichzeitig anzugeben ist, welche Informationen aus welchen Gründen bis zu welchem Zeitpunkt nicht zu veröffentlichen sind (vgl. in diesem Sinne auch den unveränderten § 61 Abs. 4; siehe auch die Felder der BG-8 „Keine sofortige Veröffentlichung“). Bei der Bekanntgabe in Österreich ist jedoch zu beachten, dass aufgrund der technischen Funktionsweise die Standardformulare unmittelbar online zur Verfügung gestellt werden und es somit keine Stelle gibt, die die nicht zu veröffentlichenden Informationen vor der Veröffentlichung entfernen bzw. zurückhalten kann. Diese Aufgabe obliegt somit allein dem Auftraggeber (bzw. dem von ihm für die Zwecke der Bekanntmachung bzw. Bekanntgabe beauftragten Dienstleister), der jedoch wie auf Unionsebene anzugeben hat, aus welchen Gründen und bis wann die Information geheim zu halten sind; nach dem angegebenen Datum ist die Veröffentlichung nachzuholen (wie auch auf Unionsebene, wo diese Information dann ebenfalls bereitstehen wird).

Das Unternehmensserviceportal hat daher auch die Kerndaten in der vom Auftraggeber veröffentlichten Form zu veröffentlichen und nimmt keine inhaltliche Filterung und/oder Korrektur vor.

Zu Z 4: Das Software Development Kit (SDK) ist die technische Grundlage von eForms. Dabei werden vom Amt für Veröffentlichungen periodisch Updates vorgenommen, wobei die aktuell akzeptierten Versionen hier gefunden werden können: <https://docs.ted.europa.eu/eforms-common/active-versions/index.html>. Um sicherzustellen, dass Serviceanbieter wie etwa das USP, die die Formulare in einer suchbaren Form aufbereiten, die verwendete Version erkennen und richtig aufbereiten können, ist das entsprechende technische Feld, in dem die verwendete Version anzugeben ist, vom Auftraggeber zu befüllen. Hinzuweisen ist darauf, dass nicht unbedingt alle vom Amt für Veröffentlichungen akzeptierten Versionen auch zulässigerweise verwendet werden können: dies kann dann der Fall sein, wenn eine noch akzeptierte Version Felder nicht enthält, die nach der Durchführungsverordnung 2019/1780 bzw. nach dem BVergG 2018 verpflichtend zu befüllen sind.

Zu Z 198 (Anhang VIII Z 3):

Hiermit soll ein Linkverweis aktualisiert werden, da die Seite „<http://simap.europa.eu>“ selbst auf die Seite „<https://ted.europa.eu>“ weiterleitet.

Zu Z 199 (Anhang IX):

Damit wird der Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union im Rahmen des BVergG 2018 umgesetzt.

Zu Art. 2 (Änderung des Bundesvergabegesetzes Konzessionen 2018):

Zu den Z 1 bis 4 (Inhaltsverzeichnis):

Anpassung des Inhaltsverzeichnisses an die geänderten Bestimmungen.

Zu Z 5 (§ 2 Z 11 lit. a sublit. aa):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 2 Z 15 lit. a sublit. gg verwiesen.

Zu Z 6 (§ 2 Z 11 lit. a sublit. bb):

Da es im BVergGKonz 2018 keine Widerrufsentscheidung gibt, hat der Hinweis auf diese als gesondert anfechtbare Entscheidung zu entfallen.

Zu den Z 7, 9 und 10 (§ 2 Z 12a, 12b, 14a und 17a):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 2 Z 20a, 20b, 23a und 33 (neu) BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 8 und 42 (§§ 2 Z 14 lit. c und 71):

Die Richtlinie 2014/23/EU ermöglicht, anders als die Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU (vgl. dazu deren Art. 67 Abs. 1 und Art. 82 Abs. 1), den Zuschlag auf jenes Angebot, das dem Auftraggeber „einen wirtschaftlichen Gesamtvorteil“ bietet. Dabei muss es sich wohl, im Sinne einer Auswahlentscheidung unter konkurrierenden Angeboten, um jenes Angebot handeln, dass in einer Gesamtbetrachtung an Hand der vorab bekannt gegebenen Zuschlagskriterien den „besten“ wirtschaftlichen Gesamtvorteil für den Auftraggeber bietet. Dieser Regelungsansatz der Richtlinie 2014/23/EU ermöglicht dem Auftraggeber, ein breiteres Spektrum an Kriterien einzusetzen, als dies nach den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU der Fall ist (welche einen Zuschlag auf das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ vorsehen). Der Auftraggeber kann einerseits Zuschlagskriterien zur Ermittlung des für ihn „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ heranziehen (vgl. dazu die entsprechenden Regelungen im BVergG 2018 und die dazugehörigen Erläuterungen), er kann aber auch ein alternatives Bewertungssystem erstellen, in das darüber hinausgehende Kriterien einfließen (zB bieterbezogene Kriterien, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen). Zu beachten ist ferner, dass im System der Richtlinie 2014/23/EU eine verpflichtende „Preis- oder Kostenkomponente“ im Rahmen der Ermittlung des erfolgreichen Angebotes nicht vorgesehen ist (vgl. demgegenüber Erwägungsgründe 90 und 92 der Richtlinie 2014/24/EU und Erwägungsgründe 95 und 97 der Richtlinie 2014/25/EU). Entscheidend ist letztlich, dass aufgrund des eingesetzten Bewertungssystems ein „wirtschaftlicher Gesamtvorteil“ für den Auftraggeber ermittelt werden kann. Diese im Vergleich zu den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU erhöhte Flexibilität des Auftraggebers bei der Ermittlung des erfolgreichen Angebotes im Rahmen der Zuschlagserteilung soll in das BVergGKonz 2018 einfließen und es sollen die entsprechenden Regelungen in diesem Sinne klargestellt werden. Wie die Erwägungsgründe zur Richtlinie 2014/23/EU ausführen (vgl. dazu die Erwägungsgründe 64 bis 66 und 73), können insbesondere soziale, ökologische und innovationsbezogene Kriterien eine entscheidende Rolle bei der Ermittlung des erfolgreichen Angebotes spielen. Deswegen wäre es, wie die Kommission im Rahmen der Verhandlung der Richtlinie 2014/23/EU im Rat ausführte, etwa auch möglich, dass im Rahmen dieses

alternativen Bewertungssysteme die finanziellen Aspekte in den Konzessionsunterlagen fixiert werden und die Auswahl des erfolgreichen Angebotes ausschließlich an Hand von Qualitätskriterien (zB. sozialer oder ökologischer Natur) erfolgt.

Zu Z 11 (§ 8 Abs. 1 Z 17):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 9 Abs. 1 Z 14 und 178 Abs. 1 Z 14 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 11a (§ 8 Abs. 1 Z 27):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 9 Abs. 1 Z 24 und 303 Abs. 2 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 12, 18, 68 bis 74, 83, 86 und 87 (§§ 11 Abs. 3, 26 Abs. 7, 102 Abs. 2 bis 5, 103, 105 und 121 Abs. 1 Z 1 bis 7 sowie Abs. 2):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 19, 48 Abs. 13 etc. BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 13 (§ 13 Abs. 2):

Art. 18 und Erwägungsgrund 52 der Richtlinie 2014/23/EU sehen vor, dass die Laufzeit einer Konzession jedenfalls zeitlich beschränkt sein muss, um eine unzulässige Marktabschottung zu verhindern. Dies entspricht der Judikatur des EuGH, wonach die unbefristete Erteilung von Konzessionen gegen die Rechtsordnung der Union verstoßen würde (vgl. dazu etwa Rs C-451/08, *Helmut Müller*, Rz 79). Der Gerichtshof hat jedoch auch festgehalten, dass die zulässige Länge der Laufzeit einer Konzession an Hand der Grundfreiheiten zu beurteilen ist (vgl. dazu Rs C-323/03, *Kommission gegen Spanien*, Rz 44/45). Die Länge der Laufzeit muss sohin durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können und geeignet sein, die Verwirklichung des mit der Laufzeit verfolgten Zieles zu gewährleisten und darf nicht über das hinausgehen, was zur Zielerreichung erforderlich ist. Vor diesem Hintergrund sieht die Richtlinie 2014/23/EU vor, dass eine fünf Jahre übersteigende Laufzeit zu rechtfertigen ist. Erwägungsgrund 52 der Richtlinie 2014/23/EU stellt in diesem Zusammenhang explizit auf die Berücksichtigung der spezifischen Vertragsziele ab, auf die sich der Konzessionsnehmer verpflichtet. Vor diesem Hintergrund soll für die Vergabe von bestimmten Dienstleistungskonzessionen mit sozialer Zielsetzung klargestellt werden, dass eine fünf Jahre übersteigende Laufzeit zulässig ist. In diesem Kontext ist insbesondere auf die Situation gemäß dem Tabakmonopolgesetz 1996 (TabMG 1996), BGBl. Nr. 830/1995 idGF, zu verweisen. Wie in IA 408/A, XIX. GP 48 und 62/63 explizit festgehalten wird, sollen bei der Vergabe von Tabaktrafiken Menschen mit Behinderung aus Gründen der öffentlichen Fürsorge bevorzugt berücksichtigt werden, um diesem im wirtschaftlichen Leben benachteiligten Personenkreis die Gründung einer Existenz und die Ausübung eines Berufes zu ermöglichen. Um deren langfristige berufliche Integration zu ermöglichen, sind längere Laufzeiten zur Zielerreichung unerlässlich und somit zulässig. Die zulässige (längere) Laufzeit der Konzession steht aber auch hier unter dem Vorbehalt, dass einerseits ein zwingender Grund des Allgemeininteresses vorliegen muss („wenn“) und überdies die Länge der Laufzeit („soweit“) nur so lange wie notwendig sein darf, um dieses im Allgemeininteresse liegende soziale Ziel zu erreichen (zB Erreichen des Regelpensionsalters).

Zu den Z 14 und 15 (§ 14 Abs. 5 bis 7):

Abs. 5 enthielt schon bisher einen der wesentlichen Grundsätze des Gesetzes, jenen der ökologischen Beschaffung welcher auf die Entschließung des Nationalrates vom 24. November 2000, E 45-NR/XXI. GP, im Kontext der Ausarbeitung eines einheitlichen Vergabegesetzes für Bund, Länder und Gemeinden zurückgeht. In Entsprechung dieser Entschließung und im Sinne des Art. 11 AEUV wird der Grundsatz der ökologischen und nachhaltigen Beschaffung auch im Bereich der Konzessionsvergabeverfahren nachgeschärft.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 20 Abs. 5 und 193 Abs. 5 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 16 (§ 25 Abs. 1):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 151 Abs. 1 und 312 Abs. 1 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 17 (§ 25 Abs. 2):

Um einen Überblick über die Bekanntgaben von Dienstleistungskonzessionen über öffentliche Personenverkehrsdienste auch auf nationaler Ebene zu erhalten, sollen mit Einführung der eForms die Bestimmungen über Bekanntgaben in Österreich auch im Rahmen der Dienstleistungskonzessionen im Bereich des ÖPNV anwendbar sein.

Zu den Z 19 bis 28 und 90 (§§ 30 bis 37 sowie 123 Z 16):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 50 ff. BVergG 2018 verwiesen.

Zu den §§ 34 Abs. 3, 35 Abs. 3 und 37 Abs. 3: Vergleichbare Bestimmungen zur Geheimhaltung bestimmter Angaben bei Bekanntgaben finden sich bereits im BVergG 2018 sowie im BVergGVS 2012. Dass die Richtlinie 2014/23/EU im Unterschied zu den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU keine derartige Ausnahme von der Bekanntgabepflicht kennt, lässt sich auf keine erkennbaren Gründe zurückführen und steht auch einer nationalen Regelung in diesem Bundesgesetz nicht entgegen. Die Europäische Kommission geht ebenfalls erkennbar davon aus, dass berechnete Geheimhaltungsinteressen bei einer Bekanntgabe von Informationen im Rahmen der Konzessionsvergabe vorliegen können, weil die Felder der „BG-8 Keine sofortige Veröffentlichung“ in den Standardformularen für Bekanntgaben für Konzessionsvergabeverfahren nach der Richtlinie 2014/23/EU in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780 nicht auch enthalten sein dürften [vgl. bspw. Tabelle 2 Spalte 32 der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780]. Auch der EuGH anerkennt in ständiger Rechtsprechung den Schutz von berechtigten geschäftlichen Interessen sowie des Wettbewerbs insbesondere auch durch die Geheimhaltung von Informationen (zB EuGH 14.02.2008, C-450/06, *Varec*, Rz 38 ff.).

Zu den Z 29 und 75 (§ 44 Abs. 1 Z 1 und 2 und § 108 Abs. 3 Z 3 lit. b):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 78 Abs. 1 Z 1 und 2 und 365 Abs. 3 Z 3 lit. b BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 30 (§ 44 Abs. 1 Z 12 und 13):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 78 Abs. 1 Z 11 lit. c und Z 12 verwiesen.

Zu Z 31 (§ 45):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 79 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 32 (§ 48 Abs. 2):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 82 Abs. 3 und 253 Abs. 3 verwiesen.

Zu Z 33 (§ 49 Abs. 2 Z 2):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 83 Abs. 2 Z 2 sowie § 254 Abs. 2 Z 2 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 34 und 36 (§ 49 Abs. 2a und 5):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 83 Abs. 2a und 5, § 91 Abs. 3, § 254 Abs. 2a, 4 und 5 sowie § 262 Abs. 2 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 35 (§ 49 Abs. 4):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 83 Abs. 4 und § 254 Abs. 4 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 37 (§§ 53 Abs. 1 und 78 Abs. 3 Z 3):

Bereinigung eines Redaktionsversehens.

Zu Z 38 (§ 55 Z 2):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 91 Abs. 1 und 262 Abs. 1 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 39 (§ 55 Z 10 bis 12):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 91 Abs. 10 bis 12, 151 Abs. 1, 262 Abs. 9 bis 11 und 312 Abs. 2 verwiesen.

Zu Z 40 und 97 (§ 56a und Anhang IX):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 95, 265 sowie Anhang XIV BVergG 2018 verwiesen. Da es bei Konzessionen keine Lieferleistungen gibt, können keine „Lieferkonzessionen“ von § 56a erfasst werden.

Zu Z 40a (§ 68 Abs. 3):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 138 Abs. 3 und 301 Abs. 2 verwiesen.

Zu Z 41 (§ 68 Abs. 4):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 138 Abs. 4 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 43 (§ 79 Abs. 1 bis 3):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 335 Abs. 1 bis 3 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 44 (§ 80 Abs. 2 bis 7):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 336 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 45 und 47 (§ 84 und Entfall von § 88 Abs. 2 Z 3):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 340 sowie dem Entfall der §§ 344 Abs. 2 Z 3 und 350 Abs. 7 BVergG 2018 verwiesen.

Zu § 84 Abs. 6 Satz 2 ist festzuhalten, dass sich die Gebühr einheitlich nach Kategorie 4 bemisst, weil nur Konzessionsvergabeverfahren im Oberschwellenbereich betroffen sein können.

Zu den Z 46, 53, 54 und 63 (§§ 88 Abs. 1 Z 1, 94 Abs. 2 und 98 Abs. 1 Z 1):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 344 Abs. 1 Z 1, 350 Abs. 2 sowie 354 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 48, 60 und 64 (§§ 88 Abs. 5, 96 Abs. 3 und 4 und 98 Abs. 5):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 344 Abs. 5, 352 Abs. 3 und 354 Abs. 5 neu BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 49 und 50 (§ 89 Abs. 2 Z 1 und Abs. 7):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 345 Abs. 2 Z 1 und Abs. 7 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 51 (§ 90 Abs. 3):

Der Verlust der Parteistellung kann erst auf Basis einer vollständigen Bekanntmachung eintreten.

Zu den Z 52, 59 und 65 (§§ 92, 96 Abs. 2 und 99 Abs. 2):

Im Fall eines Auskunftsverfahrens gemäß § 80a verlängert sich die dem Bundesverwaltungsgericht offenstehende Entscheidungsfrist um zwei Wochen bzw. 14 Tage.

Zu Z 55 (§§ 94 Abs. 4 und 97 Abs. 4):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 350 Abs. 4 und 353 Abs. 4 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 56 und 57 (§ 94 Abs. 5 bis 7):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 350 Abs. 5 bis 7 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 58 (§ 95 Abs. 3):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 351 Abs. 3 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 61 (§ 97 Abs. 1):

Es handelt sich um eine redaktionelle Vereinfachung: es ist ausreichend, auf die gleich vorangestellten Z 1 bis 3 zu verweisen, da diese Feststellungen den in § 78 Abs. 3 Z 1, 3 und 4 geregelten Zuständigkeiten entsprechen.

Zu Z 62 (§ 97 Abs. 4 Z 1):

Es handelt sich um eine grammatikalische Anpassung.

Zu Z 66 (§ 100 Abs. 8 Z 2):

Es handelt sich um die Anpassung einer ursprünglich ins Leere gehenden Novellierungsanordnung (siehe Art. 5 Z 6 des Vergaberechtsreformgesetzes 2018, BGBl. I Nr. 65/2018).

Zu Z 67 (§ 100 Abs. 9 und 10):

Um dem Missverständnis vorzubeugen, dass es sich hier um eine Aufzählung handelt, soll der Beistrich nach dem Wort „teilweise“ jeweils entfallen.

Zu Z 76 (§ 109 Z 1):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 366 Z 1 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 77 und 79 (§§ 112 Abs. 1 und 116 Abs. 3):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 369 Abs. 1 und 373 Abs. 3 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 78 (§ 114):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 371 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 80 (§ 117 Abs. 1):

Siehe zu § 375 Abs. 1 BVergG 2018.

Zu Z 81 (§ 118 Abs. 5):

Es handelt sich um die Berichtigung von Redaktionsfehlern.

Zu Z 82 (§ 118 Abs. 6):

Es handelt sich um die Inkrafttretensbestimmung.

Zu den Z 85 und 88 (§§ 121 Abs. 1 Z 5 und 121 Abs. 3):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 380 Abs. 3 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 89 (§ 122 Abs. 2):

Es erfolgt eine Anpassung vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Juni 2018, G 77/2018.

Zu Z 90 (§ 123):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 382 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 91 (Anhang II):

Es wird ein Schreibfehler berichtigt.

Zu den Z 92 bis 96 (Anhang V bis VII):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den Anhängen VI bis VIII BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 97 (Anhang VIII):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu Anhang III BVergG 2018 verwiesen.

Zu Art. 3 (Änderung des Bundesvergabegesetzes Verteidigung und Sicherheit 2012):**Zu den Z 1 bis 11 (Inhaltsverzeichnis):**

Anpassung des Inhaltsverzeichnisses an die geänderten Bestimmungen.

Zu den Z 12, 16, 55 bis 59, 63 und 64 (§ 3 Z 16 lit. a sublit. dd, § 3 Z 44, § 112 Abs. 1 und 4 sowie § 129 Abs. 3 und 4):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 2 Z 15 lit. a sublit. jj, § 154 Abs. 3 und 4 sowie § 315 Abs. 1 und 2 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 13 bis 15 (§ 3 Z 20a, 20b, 24a und 31a):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 2 Z 20a, 20b, 23a und 33 (neu) BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 17 (§ 9 Abs. 1 Z 7):

Dadurch wird ein mittlerweile berichteter Fehler der deutschen Sprachfassung des Art. 13 lit. c der Richtlinie 2009/81/EG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG, ABl. Nr. L 216 vom 20.8.2009 S. 76, berichtigt durch ABl. Nr. L 192 vom 21.7.2022 S. 36, korrigiert (vgl. dazu schon bisher englisch „conducted jointly“, französisch „mené conjointement“, italienisch „condotto congiuntamente“ und spanisch „llevado a cabo conjuntamente“). Auf den Aspekt der „gemeinsamen“ Durchführung des Kooperationsprogrammes weist auch die Kommission in Pkt. 3.5. ihrer Leitlinien für die kooperative Beschaffung in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit (ABl. Nr. C 157 vom 8.5.2019 S. 1) hin.

Zu den Z 18 (§ 9 Abs. 1 Z 22 und 23):

In diversen unionsrechtlichen Sekundärrechtsakten [vgl. etwa Art. 9 der Verordnung (EU) 2023/2418 über die Einrichtung eines Instruments zur Stärkung der europäischen Verteidigungsindustrie durch gemeinsame Beschaffung – „EDIRPA“, ABl. Nr. L 2023/2418 vom 26.10.2023; Art. 14 der Verordnung (EU) 2023/1525 zur Förderung der Munitionsproduktion – „ASAP“, ABl. Nr. L 185 vom 24.07.2023 S. 7; sowie die Vorschläge der Kommission für eine Verordnung zur Einrichtung des Programms für die europäische Verteidigungsindustrie und eines Rahmens für Maßnahmen zur Gewährleistung der zeitnahen Verfügbarkeit und Lieferung von Verteidigungsgütern – „EDIP“, COM(2024) 150, und für eine Verordnung zur Festlegung des Instruments „Sicherheitsmaßnahmen für Europa“ (SAFE) durch die Stärkung der europäischen Verteidigungsindustrie, COM(2025) 122] ist vorgesehen, dass entweder mehrere Mitgliedstaaten ein „gemeinsames Vergabeverfahren“ oder die Kommission im Einklang mit den Bestimmungen der Haushaltsordnung [vgl. dazu die Verordnung (EU, Euratom) 2024/2509 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, ABl. Nr. L 2024/2509 vom 26.9.2024, – idF „EU-HO“] ein „gemeinsames Vergabeverfahren“ für die Bereitstellung diverser Leistungen durchführen kann.

Sofern ein Auftraggeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat ein derartiges Vergabeverfahren auch für einen Auftraggeber gemäß BVergGVS 2012 durchführt, bedarf es der in Z 22 vorgesehenen Ausnahme, damit der dem BVergGVS 2012 unterliegende Auftraggeber die Leistung ohne Einhaltung der Regelungen des Gesetzes beziehen kann. Die Einhaltung der unionsrechtlichen Vergabevorschriften wird in diesem Fall durch die Befolgung derselben (konkret: der nationalen Umsetzungsakte der Richtlinie 2009/81/EG) durch den Auftraggeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat gewährleistet. Im Übrigen ist auf die Ausführungen in ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP 39 (zu § 9 Abs. 1 Z 21) zu verweisen.

Sofern die Kommission ein „gemeinsames Vergabeverfahren“ unter Befolgung der Regelungen der EU-HO durchführt, ist ebenfalls die Beachtung eines unionsrechtlichen Vergaberegimes gewährleistet, denn gemäß Art. 168 Abs. 2 UAbs. 3 der EU-HO erfolgt diese gemeinsame Auftragsvergabe nach den Verfahrensregeln, die für das Unionsorgan (hier: die Kommission) gelten. Damit die dem BVergGVS 2012 unterliegenden Auftraggeber dieses Instrument nutzen können, ist die Ausnahmeregelung der Z 23 erforderlich, anderenfalls der Leistungsbezug ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht möglich wäre.

Ausnahmsweise kann gemäß Art. 168 Abs. 2 UAbs. 4 der EU-HO das Recht eines Mitgliedstaates bei einer derartigen gemeinsamen Beschaffung Anwendung finden (sofern der Wertanteil eines Mitgliedstaates mehr als 50vH des geschätzten Gesamtwertes der Beschaffung beträgt sowie „in anderen hinreichend begründeten Fällen“); dies setzt jedoch einen entsprechenden Beschluss des Unionsorgans (hier: der Kommission) voraus. In diesem Fall findet die Ausnahmeregelung gemäß Z 21 Anwendung.

Klarzustellen ist, dass im Fall einer gemeinsamen Beschaffung „mit EFTA-Staaten und mit Bewerberländern der Union“ (vgl. Art. 168 Abs. 2 UAbs. 2 EU-HO) die oben erwähnte Regelung des UAbs. 4 nicht zur Anwendung kommen kann, da dieser eine Rückverweisung auf das nationale Vergaberecht nur dann vorsieht, wenn der Anteil eines Auftraggebers eines Mitgliedstaates 50vH des geschätzten Gesamtwertes des Vertrages ermöglicht und gleiches wohl aus systematischen Gründen auch für die „anderen hinreichend begründeten Fälle“ gelten muss.

Zu den Z 19, 21, 28 bis 31, 48, 49, 67 und 70 bis 72 (§§ 16, 36 Abs. 1 und 3, 37, 61 Abs. 4, 104 Abs. 6, 110 Abs. 3, 138 Abs. 2 bis 5, 148 Abs. 1 Z 1 bis 6 sowie Abs. 2 bis 4):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 19, 48 Abs. 13 etc. BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 20, 23 und 25 (§§ 16 Abs. 1 sowie 30 Abs. 1 und 8):

Die Bekanntmachungsverpflichtung wird in Abs. 1 beibehalten, jedoch auf das System der Kerndaten auch im BVergGVS 2012 umgestellt (siehe dazu die Erläuterungen im Folgenden).

Durch die Einfügung der horizontalen Bekanntgabeverpflichtung in Österreich (siehe § 47a) kann Abs. 8 entfallen.

Zu den Z 22, 24 und 40 (§§ 25 Z 10, 30 Abs. 3 zweiter Satz, 31 Abs. 1 Z 2, 32 Abs. 4 zweiter Satz, 33 Abs. 6 zweiter Satz, 57 Abs. 1 Z 1 und 2 und 57 Abs. 2):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 36 Abs. 1 Z 8, 37 Abs. 1 Z 5, 46 Abs. 3, 47 Abs. 6, 78 Abs. 1 Z 1 und 2, 206 Abs. 1 Z 10, 213 Abs. 3, 214 Abs. 6 und 249 Abs. 2 Z 1 und 2 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 26 und 27 (§§ 32 Abs. 2 und 33 Abs. 2 und 3):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 43, 44, 46 Abs. 2, 47 Abs. 2 und 3, 151 Abs. 6, 212, 213 Abs. 2, 214 Abs. 2 und 312 Abs. 6 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 32 bis 39, 52, 60 bis 62 und 76 (2. Abschnitt des 3. Hauptstückes des 2. Teils, §§ 38 bis 55 Z 2, 87 Abs. 1, 118, 123 Abs. 1 und 4 und 150 Z 5):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst auf die Ausführungen in Art. 1 zum Allgemeinen Teil sowie dem 2. Abschnitt des 3. Hauptstückes des 2. und 3. Teiles des BVergG 2018 verwiesen.

Die Umstellung auf eForms für die europaweiten Bekanntmachungen und Bekanntgaben auch im BVergGVS 2012 soll zum Anlass genommen werden, die nationalen Bekanntmachungen und Bekanntgaben an das im BVergG 2018 und BVergGKonz 2018 bestehende System anzugleichen, sodass wesentliche technische Unterschiede zwischen den einzelnen vergabegesetzlichen Regelungen vermieden werden.

Durch die Umstellung auf eForms und Kerndaten erübrigt sich die Festlegung sonstiger Publikationsmedien. Auf das Außerkrafttreten der Verordnung des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz über die Festlegung des Publikationsmediums für Bekanntmachungen gemäß dem Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 (Publikationsmedienverordnung Verteidigung und Sicherheit 2019), BGBl. II Nr. 364/2018, wird hingewiesen.

Zu Z 41 und 42 (§ 57 Abs. 1 Z 7, 8 und 9):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 78 Abs. 1 Z 11 lit. c und Z 12 (neu) sowie § 249 Abs. 1 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 43 (§ 58):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 79 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 44 (§ 59 Abs. 3 zweiter Satz):

Die Formulierung und die Regelung zur Nachweiserbringung soll an die Formulierung samt vorgeschlagener Anpassung in Art. 1 zu den §§ 80 Abs. 3 und 251 Abs. 3 BVergG 2018 angepasst werden.

Zu Z 45 (§ 61 Abs. 1):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 82 Abs. 3 und 253 Abs. 3 verwiesen.

Zu Z 46 (§ 61 Abs. 2 Z 1):

Selbstverständlich ist auch im Rahmen des BVergGVS 2012 eine etwaig vorliegende Strafe von Verbänden (in diesem Zusammenhang also eines am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmens selbst) zu berücksichtigen. Die zugrundeliegende Richtlinienbestimmung des Art. 39 Abs. 3 lit. a der RL 2009/81/EG verweist hier allgemein auf einen „Auszug aus dem Strafregister“ – darunter ist aufgrund der möglichen Strafbarkeit von Verbänden aufgrund des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, BGBl. I Nr. 151/2005 (siehe insbesondere § 3 leg. cit.) auch die Registerauskunft für Verbände zu subsumieren.

Zu Z 50 (§ 62 Abs. 4):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu § 84 Abs. 4 und § 254 Abs. 4 BVergG 2018 verwiesen.

Zu Z 51 (§ 68 Abs. 6).

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den §§ 91 Abs. 10 bis 13, 151 Abs. 1, 262 Abs. 9 bis 12 und 312 Abs. 2 BVergG 2018 verwiesen.

Zu den Z 53 und 54 (§§ 107 Abs. 2 Z 3 und 108 Abs. 1):

Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung kann bloß bei jenen Rahmenvereinbarungen entfallen, bei welchen ohnehin nur ein zugelassener Partner im Verfahren ist. In den anderen Fällen kann bloß, Art. 58 der Richtlinie 2009/81/EG entsprechend, die Stillhaltefrist entfallen; ein Feststellungsverfahren bleibt damit möglich. Damit soll eine Rechtsschutzlücke geschlossen werden, die es verhindert, Zuschlagsentscheidungen (etwa wegen eines Verstoßes gegen die Reihung) bei Rahmenvereinbarungen wirksam anzufechten.

Zu Z 65 (§ 144 Abs. 1):

Die Strafbestimmung soll, wie auch im BVergG 2018 und im BVergGKonz 2018, durch einen Verweis auf die Bekanntmachungs- und Bekanntgabebestimmungen ergänzt werden.

Zu Z 66 (§ 145 Abs. 7):

Es handelt sich um die Inkrafttretensbestimmung.

Zu den Z 68 und 69 (§ 148 Abs. 1 Z 7 und 8):

Anpassung der Vollziehungsklausel vor dem Hintergrund der Umstellung auf eForms.

Zu Z 73 (§ 149 Abs. 2):

Es erfolgt eine Anpassung vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Juni 2018, G 77/2018.

Zu Z 74 bis 77 (§ 150 Z 2, 3, 5, 7 bis 9):

Es handelt sich um die Ausweisung der aktuellen Fassung der CPV-Verordnung, der Richtlinie 2009/81/EG bzw. der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1780. Zu Z 7 ist auszuführen, dass die Verordnung (EU) 2022/2560 zwar in ihren Definitionen mehrfach auf die Richtlinie 2009/81/EG Bezug nimmt, dies aber nur deswegen erfolgt, um den Anwendungsbereich der Verordnung klar abzugrenzen. Gemäß ihrem Art. 28 Abs. 3 gelten nämlich die Vorschriften der Verordnung nicht für Verfahren zur Vergabe von Aufträgen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG fallen. Um auszuweisen, dass letztgenannte Bestimmung im Kontext des BVergGVS 2012 berücksichtigt wurde (obwohl sie keine Rolle spielt), soll in § 150 dennoch ein Hinweis auf ihre Berücksichtigung aufgenommen werden. Zu Z 8 ist auszuführen, dass die Verordnung (EU) 2023/2675 keinerlei Bezugnahmen auf die Vergaberichtlinien enthält und auch im Anwendungsbereich des BVergGVS 2012 theoretisch relevant sein könnte. Gleiches gilt für die Richtlinie (EU) 2024/1203.

Zu Z 78 (Anhang V):

Damit wird der Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union im Rahmen des BVergGVS 2012 umgesetzt.

Zu den Z 79 und 80 (Anhang VI, VIII und IX):

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen in Art. 1 zu den Anhängen VI bis VIII und XIV BVergG 2018 verwiesen.

Zu Art. 4 (Änderung des Bundesgesetzes über die Errichtung der Gesellschaft „Familie & Beruf Management GmbH“)**Zu Z 1 (§ 9):**

Abs. 1 legt fest, dass die Familie & Beruf Management GmbH „öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 7 (1) Bundesvergabegesetz 2002 – BVergG, BGBl. I Nr. 99“ sei. Das Bundesvergabegesetz 2002 wurde bereits im Jahr 2006 durch das Bundesvergabegesetz 2006 abgelöst, dem wiederum das Bundesvergabegesetz 2018 nachfolgte. Da der persönliche Geltungsbereich des BVergG 2018 exklusiv durch das BVergG 2018 geregelt wird, besteht für Spezialregelungen außerhalb desselben kein Raum (vgl. ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP, 6). Die Qualifizierung der Familie & Beruf Management GmbH als öffentlicher Auftraggeber richtet sich nach § 4 BVergG 2018.

Abs. 2 sieht eine Ausnahme vom Geltungsbereich des „BVergG“ (materiell vom BVergG 2018) vor. Das BVergG 2018 kennt in Umsetzung und Übereinstimmung mit den Vorgaben der europäischen Vergaberichtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU einen Ausnahmekatalog, einschließlich Ausnahmen für öffentlich-öffentliche Verhältnisse (vgl. § 10 BVergG 2018). Dieser ist angesichts zwingender Vorgaben des Unionsrechts abschließend und kann nicht erweitert werden, weshalb Abs. 2 ersatzlos zu entfallen hat.

Zu Z 2 (18 Abs. 2):

Es handelt sich um die Inkrafttretensbestimmung.

Zu Art. 5 (Änderung des Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetzes)**Zu Z 1 und 2 (§ 2 Z 4 lit. b sublit. aa und bb):**

Mit der Definition eines sauberen schweren Straßenfahrzeuges in § 2 Z 4 lit. b wurde Art. 4 Z 4 lit. b der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer Straßenfahrzeuge zur Unterstützung einer emissionsarmen Mobilität, ABl. Nr. L 120 vom 15.05.2009 S. 5 idF der Richtlinie 2019/1161 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge, ABl. Nr. L 188 vom 12.07.2019 S. 116 (in der Folge: CVD; Clean Vehicles Directive) umgesetzt. Art. 4 Z 4 lit. b der CVD verweist betreffend alternative Kraftstoffe auf Art. 2 Z 1 und 2 der Richtlinie 2014/94/EU über den Aufbau der Infrastruktur für alternative Kraftstoffe, ABl. Nr. L 307 vom 28.10.2014 S. 1, die durch das Bundesgesetz zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturaufbau für alternative Kraftstoffe, BGBl. I Nr. 38/2018, umgesetzt wurde. Die Richtlinie 2014/94/EU wurde jedoch mit Wirkung vom 13.04.2024 durch Art. 25 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2023/1804 über den Aufbau der Infrastruktur für alternative Kraftstoffe und zur Aufhebung der Richtlinie 2014/94/EU, ABl. Nr. L 234 vom 22.09.2023 S. 1, aufgehoben. Gemäß Art. 25 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2023/1804 gelten alle Bezugnahmen auf die Richtlinie 2014/94/EU als Bezugnahmen auf diese Verordnung. Die Verweise in § 2 Z 4 lit. b sublit. aa und bb sollen daher entsprechend angepasst werden.

Zu Z 3 (§ 4 Z 2):

§ 4 Z 2 setzt Art. 3 Abs. 2 lit. b der CVD um, wonach Fahrzeuge der Klasse M₃ grundsätzlich nicht den Vorgaben der CVD unterliegen, außer es handelt sich um Straßenfahrzeuge der Klasse M₃ Klasse I und A gemäß Art. 3 der Verordnung (EG) 661/2009 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeuganhängern und von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge hinsichtlich ihrer allgemeinen Sicherheit, ABl. Nr. L 200 vom 31.07.2009 S. 1. Diese Verordnung wurde durch Art. 18 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2019/2144 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge im Hinblick auf ihre allgemeine Sicherheit und den Schutz der Fahrzeuginsassen und von ungeschützten Verkehrsteilnehmern, zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/858 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 78/2009, (EG) Nr. 79/2009 und (EG) Nr. 661/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnungen (EG) Nr. 631/2009, (EU) Nr. 406/2010, (EU) Nr. 672/2010, (EU) Nr. 1003/2010, (EU) Nr. 1005/2010, (EU) Nr. 1008/2010, (EU) Nr. 1009/2010, (EU) Nr. 19/2011, (EU) Nr. 109/2011, (EU) Nr. 458/2011, (EU) Nr. 65/2012, (EU) Nr. 130/2012, (EU) Nr. 347/2012, (EU) Nr. 351/2012, (EU) Nr. 1230/2012 und (EU) 2015/166 der Kommission, ABl. Nr. L 325 vom 16.12.2019 S. 1, aufgehoben. Gemäß Art. 18 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2019/2144 gelten alle Bezugnahmen auf die Verordnung (EG) 661/2009 als Bezugnahmen auf diese Verordnung. Der Verweis in § 4 Z 2 ist daher entsprechend anzupassen.

Zu Z 4 (§ 6 Abs. 1):

Wie bereits in den Erläuterungen zu § 2 Z 15 lit. a sublit. jj des Bundesvergabegesetzes 2018 ausgeführt, folgt aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 2022, Ra 2021/04/0005, dass eine Zuschlagserteilung bereits bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung vorliegt. In den Erläuterungen zum Straßenfahrzeug-Beschaffungsgesetz (vgl. ErläutRV 941 BlgNR XXVII. GP 16) wurde zu § 6 Abs. 1 bereits ausgeführt, dass bei Rahmenvereinbarungen beim Zurechnungszeitpunkt nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Rahmenvereinbarung abzustellen ist, sondern auf den Zeitpunkt der Zuschlagserteilung der Aufträge, die aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben wurden. Um dies im Lichte des genannten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes und der neuen Systematik des BVergG 2018 ausdrücklich klarzustellen, wird die vorliegende Ergänzung vorgenommen.

Eine vergleichbare Änderung in § 12 Abs. 3 ist nicht notwendig, da hier der relevante Zeitpunkt der Zuschlagserteilung nur jener sein kann, der für die Zurechnung zu einem Bezugszeitraum der ausschlaggebende ist (vgl. § 6 Abs. 1 letzter Satz). Ein anderes Verständnis ist darüber hinaus auch nicht schädlich, da eine – nicht anzurechnende – Zuschlagserteilung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung jedenfalls vor einer Zuschlagserteilung bei Abruf aus der Rahmenvereinbarung erfolgte, beide Zeitpunkte also nach dem hier relevanten 2. August 2021 liegen.

Zu Z 5 bis 7 (§§ 7 und 8 Z 2):

Mit dem Beschluss (EU) 2024/1254 zur Änderung der Richtlinien 2009/12/EG, 2009/33/EG und (EU) 2022/1999 und der Richtlinie 96/67/EG im Hinblick auf bestimmte Berichtspflichten in den Bereichen Straßenverkehr und Luftfahrt, ABl. L Nr. 2024/1254 vom 30.04.2024, entfiel die dreijährige Berichtspflicht und die Verknüpfung der Meldung mit dem Überwachungsbericht gemäß den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU. Erwägungsgrund 6 des Beschlusses führt dazu aus: *„Um den Verwaltungsaufwand zu verringern und den Zeitplan für die Berichterstattung zu rationalisieren, sollte die Häufigkeit der Berichterstattung durch die Mitgliedstaaten gemäß der Richtlinie 2009/33/EG verringert und vollständig an die in der genannten Richtlinie vorgesehenen Bezugszeiträume von fünf Jahren angeglichen werden. In Anbetracht dieser Änderung der Häufigkeit der Berichterstattung ist es nicht mehr angemessen, zu verlangen, dass diese Berichterstattung zusammen mit den Berichten gemäß Artikel 83 Absatz 3 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates und Artikel 99 Absatz 3 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates erfolgt, die beide eine Berichterstattung alle drei Jahre vorsehen. Da die Berichterstattung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat auf nationalen Berichten der Mitgliedstaaten beruht, sollte auch die Häufigkeit dieser Berichterstattung dementsprechend angepasst werden.“* Diese Verwaltungsvereinfachung soll nunmehr auch in den nationalen Regelungen nachvollzogen werden, sodass hinkünftig nur mehr die Berichte zu den Bezugszeiträumen einzubringen sind. § 7 Abs. 1 hat dementsprechend zu entfallen; die weiteren Änderungen vollziehen diesen Entfall legislativ nach.

Zu Z 8 (§ 12 Abs. 5):

Die Änderungen der zugrundeliegenden unionsrechtlichen Rechtsgrundlage sollen ausgewiesen werden.

Zu Z 9 (§ 12 Abs. 6):

Es handelt sich um die Inkrafttretensbestimmung.