



ZVB – Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht

Den verdienten Zuschlag erhalten UND die Bauprojekte optimal vertraglich abwickeln? Das können Sie am besten mit der ZVB – der Fachzeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht!

One-Stop-Shop im Vergabe- und Bauvertragsrecht:

- Praxisorientierte Beiträge informieren Sie über die neuesten Entwicklungen im europäischen und österreichischen Vergaberecht, im baunahen Vergaberecht sowie im Bauvertragsrecht.
- Österreichs Top-Experten kommentieren ausführlich die aktuellsten Entscheidungen der Judikatur (Höchstgerichte, EuGH, Kontrollenrichtungen von Bund und Ländern) und besprechen geplante Gesetzesänderungen.
- Nützliche Praxistipps, sofort verwertbare Muster und Checklisten unterstützen Sie bei konkreten Problemstellungen.

Die Herausgeber

Univ.-Prof. Dr. **Josef Aicher**, Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek,
RA Dr. **Johannes Schramm**, MBL, RA Dr. Bernt Elsner, Dr. Michael Fruhmann,
RA Dr. **Rudolf Lessiak**, Univ.-Prof. DI Dr. Andreas Kropik

Schriftleitung:

RA Dr. **Johannes Schramm**, Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher

Jahresabonnement 2020
EUR 290,-
(inkl. Versand in Österreich)

Kennenlern-Abo 2020:
3 Hefte EUR 15,-
(inkl. Versand in Österreich)

Bestellung: (01) 531 61-100, Fax (01) 531 61-455, E-Mail bestellen@manz.at

- Gölles (Hrsg), BVergG 2018
Faszikelwerk in 2 Mappen, inkl. 1. – 32. Lfg. 2019. Ca. EUR 238,- ISBN 978-3-214-08347-2
Subskriptionspreis bis 31.1.2020 Ca. EUR 192,-
- ZVB – Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht
Jahresabonnement 2020 EUR 290,- (inkl. Versand in Österreich)
- Kennenlern-Abo 2020: 3 Hefte EUR 15,- (inkl. Versand in Österreich)

Bei Bestellung im Webshop www.manz.at portofreie Lieferung!*

*Portofreie Lieferung in Österreich bei Buch-Bestellung im Webshop. Datenträger und Sammelwerke zur Fortsetzung bis auf Widerruf; der Widerruf entfaltet keine Wirksamkeit für bereits erhaltene, sondern nur für zukünftige Lieferungen und hat schriftlich zu erfolgen. Lieferung unter Eigentumsvorbehalt. Irrtum und Preisänderungen vorbehalten. Konsumenten iSd § 1 KSchG sind unbeschadet der in § 18 FAGG angeführten Ausnahmen innerhalb von 14 Tagen ab dem Tag des Einlangens der Lieferung gem

§ 11 FAGG zum Vertragsrücktritt berechtigt. Prospektstand: 11/2019. Als Gerichtsstand wird Wien vereinbart. FN 124 181 w, HG Wien. Preise inkl. MWST., zzgl. Versandkosten. Die von Ihnen angegebenen Daten werden zur Vertragserfüllung verwendet. Unsere Datenschutzerklärung ist unter <https://www.manz.at/datenschutz> abrufbar und wird auf Wunsch gerne auch per Post zugesendet.

KUNDENUMMER

FIRMA

NAME

STRASSE · PLZ · ORT

E-MAIL

TELEFON · FAX

Ja, ich möchte Informationen zu Literatur der Buchhandlung MANZ, Tagungseinladungen/Save the Date zur Rechtsakademie MANZ, Informationen zu unseren elektronischen Diensten (z.B. Firmenbuch), Softwarelösungen sowie Updates in der RDB per Newsletter bekommen. Sie erhalten von uns eine E-Mail zur Bestätigung Ihrer Zustimmung. Diese Zustimmung können Sie jederzeit widerrufen.

DATUM · UNTERSCHRIFT



Das beste Angebot

Sichern Sie sich den Zuschlag!

Die Vergaberechtsreform hat ein komplett neues Bundesvergabegesetz mit wesentlichen Änderungen gebracht: Ausweitung des Bestangebotsprinzips, Anpassung der Schwellenwerte und Fristen, neue Regelungen zur Vertragsänderung und zu Subunternehmern, verpflichtende E-Vergabe uvm.

Der **neue Kommentar zum BVergG 2018** richtet sich gleichermaßen an Auftraggeber und Bieter, an Vergabekjuristen und nicht-juristische Praktiker. Sie finden ua wertvolle Kommentierungen der Bestimmungen über:

- die Arten und Wahl der Vergabeverfahren,
- die Durchführung von Vergabeverfahren,
- besondere Aufträge und besondere Verfahren,
- den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie
- die Verpflichtungen nach Zuschlagserteilung und im Zivilrecht.

Ausgewiesene Experten aus Anwaltschaft, Interessenvertretung, Rechtsprechung, Logistik und Wissenschaft setzen sich mit dem neuen Gesetzestext kritisch auseinander. Bisherige Judikatur wird ausführlich analysiert. Wo Judikatur noch fehlt, werden **Lösungsansätze** präsentiert und Prognosen abgegeben. **Beispiele** und **Überblickstabellen** runden die anschaulichen Darstellungen ab.

Judikatur sorgfältig ausgewertet

Der Herausgeber:

Dr. **Hans Göllles**, Fachautor und Vortragender für Vergabe- und Bauvertragswesen, Unternehmensberater und Sachverständiger, Graz

Die Autoren:

MMag. Dr. **Claus Casati**, Mag. **Lukas Diem**, MR Dr. **Michael Fruhmann**, Dr. **Claudia Fuchs**, LL.M., Mag. **Klara Fuchs**, Dr. **Hans Göllles**, Univ.-Prof. Dr. **Michael Holoubek**, Mag. **Beatrix Lehner**, Mag. **Ingrid Makarius**, MBA, **Emir Prcić**, MBA, Mag. **Hubert Reisner**, MMag. Dr. **Christoph Wiesinger**, Dr. **Thomas Ziniel**, LL.M., BSc.

Neu: verpflichtende elektronische Auftragsvergabe

Casati

BVergG 2018 § 48

Auch die vom Gesetzgeber für die vorprogrammierten Ausfälle vorgegebene Lösung der Erstreckung der Angebotsfrist in Verbindung mit dessen Bekanntmachung führt zumindest bei offenen Verfahren bzw offenen Wettbewerben zu erheblichen Verzögerungen:

1. Eine Mitteilung an alle Bewerber und Bieter ist in Ermangelung ihrer Kenntnis dem Auftraggeber nicht möglich. Er darf nicht einmal Kenntnis von den Unternehmern haben, die die Unterlagen im Vorfeld abgerufen haben (§ 89 Abs 4).
2. Es verbleibt nur noch die Bekanntmachung, für die im Zusammenhang mit der Änderung der Angebotsfrist – zumindest bei einer systematischen Auslegung und entgegen den Ausführungen in den Materialien¹⁵ – jeweils nur die ursprünglichen Bekanntmachungsmedien¹⁶ zur Verfügung stehen.¹⁷

Soweit die Materialien eine **Bekanntmachung auf einer Website** für zulässig erachten, werden die entgegenstehenden unionsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben übersehen und fehlt es auch hier an einer Klarstellung, bis zu welcher Dauer eines Serverausfalls eine bloße Bekanntmachung auf der Website ausreicht, und ab wann sie in den Bekanntmachungsmedien ist. Im Zweifel und im Sinn der Rechtssicherheit und Transparenz sollte eine Bekann- tung in den ursprünglichen Bekanntmachungsmedien erfolgen. Eine praktikable Vermeidung dieser Probleme bieten mehrstufige Verfahren, bei denen die Ange- von einem eingeschränkten Kreis eingereicht werden und sich das Gleichzeitigkeit- nicht so rasch auftritt. Alternativ sorgt der Auftraggeber für erhebliche (kostspielige) zitäten.

Unternehmer haben sicherzustellen, dass ihre Angebote, Teilnahmeunterlagen und gen über eine **sichere elektronische Signatur** verfügen und alle Angebotsinhalte erketet sind.¹⁸ Die Gefahr für das Fehlen einer sicheren elektronischen Signatur trägt lge Bieter, wenn der Grund in seiner Sphäre liegt.¹⁹

ernis einer elektronischen Signatur gemäß Abs 12 impliziert, dass das zu signieren- (der Datensatz) in einem **signierfähigen Dokumentenformat** erstellt wurde. rialien ist dazu folgendes ausdrücklich zu entnehmen: „Das Erfordernis einer elek- n Signatur gemäß Abs 12 impliziert, dass das zu signierende Dokument (der Daten- nem signierfähigen Dokumentenformat erstellt wurde. Falls daher etwa Angebotsbe- in nicht signierfähigen Dokumentenformaten erstellt sein sollten, ist zu gewährleis- deren Übermittlung so erfolgt, dass die Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälscht- einer Qualität gewährleistet ist, die mit der Qualität einer qualifizierten sigen Signatur bzw eines qualifizierten elektronischen Siegels vergleichbar ist (zB heres Verketten von Datensätzen; vgl dazu schon § 115 BVergG 2006 und die Aus- in RV 1171 BlgNR XXII. GP 18/19 und 82).“²⁰

ent das Erfordernis einer elektronischen Signatur auch bei der **Übermittlung** von übungs- und Wettbewerbsunterlagen (zB per E-Mail) durch die Auftraggeber vor- end dem Unterschied zwischen Übermittlung und Bereitstellung von Unterlagen s 4 ist hier darauf hinzuweisen, dass dieses Erfordernis der elektronischen Signatur **stellung** von Unterlagen (zB auf der Homepage oder auf einer Vergabepattform) Wortlaut des Gesetzes nicht besteht.

69 BlgNR 26. GP 81.

tsblatt und national unter <https://www.data.gv.at/>.

IVm § 126 Abs 2.

VwG 7. 12. 2018, W138 2209026-2/23E.

69 BlgNR 26. GP 82.

BVergG 2018, 8. Lfg

(9)

Diem

BVergG 2018 § 106

II. Allgemeine Anforderungen an die Verwendung technischer Spezifikationen

Grundsätzlich können öff AG den Leistungsgegenstand und zu diesem Zweck die techni- schen Spezifikationen **frei wählen** und festsetzen.⁶ Begrenzt wird diese Freiheit des öff AG durch die Vorgaben des Abs 1, der eine besondere Ausprägung der primärrechtlichen **Grundsätze der Gleichbehandlung und der Transparenz** („müssen allen Bewerbern und Bietern den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewähren“) sowie **des freien und laute- ren Wettbewerbs** („dürfen den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern“) darstellt.⁷

Die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz sowie des freien und lauterer Wett- bewerbs **begrenzen** die Freiheit des öff AG bei der Festlegung der technischen Spezifikationen in **zwei Richtungen**. Auf der einen Seite steigt die Gefahr, dass der öff AG kein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermittelt (und damit insb gegen den Transparenzgrundsatz ver- stößt), je abstrakter er die die technischen Spezifikationen festlegt. Auf der anderen Seite liegt umso eher ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungs- und Wettbewerbsgrundsatz vor, umso detaillierter der öff AG die gewünschte Leistung beschreibt. In diesem Fall erhöht sich näm- lich die Wahrscheinlichkeit, dass nur ein oder wenige Unternehmer in der Lage sind, die Leistung zu erfüllen, wodurch es zu einer (verpönten) künstlichen Einengung des Bieterkrei- ses kommt.⁸

Technische Spezifikationen müssen allen interessierten Unternehmern den **gleichen Zugang zum Vergabeverfahren** gewähren und zu diesem Zweck **eindeutig, vollständig und neutral** beschrieben sein, sodass den Bietern einerseits ein klares Bild vom Auf- tragsgegenstand vermittelt wird,⁹ andererseits kein Bieter von vornherein Wettbewerbsvor- teile genießt.¹⁰ Öff AG dürfen aber selbstverständliche fachliche Zusammenhänge voraus- setzen und müssen diese nicht eigens erklären.¹¹ Ebenso wenig resultiert daraus, dass öff AG den technischen Standard so niederschwellig festlegen müssen, dass es allen interes- sierten Unternehmern ermöglicht wird, am Verfahren teilzunehmen.¹² Sie dürfen vielmehr – aufgrund ihres weiten Ermessens bei der Festlegung des Leistungsgegenstandes – den technischen Standard nach Maßgabe von Sachlichkeitserwägungen auch bewusst hoch an- setzen.

Die Wahlfreiheit des öff AG endet zudem dort, wo es zu einer **ungerechtfertigten Be- hinderung des Wettbewerbs** kommt. Eine solche wird etwa nach Abs 5 grundsätzlich dann angenommen, wenn in den technischen Spezifikationen auf bestimmte Firmenerzeug-

6 Das „weite [...] Ermessen“ bei der Festlegung der technischen Spezifikationen kommt den öff AG deshalb zu, weil diese den Beschaffungsbedarf „am besten kennen und am ehesten in der Lage sind, die Anforderungen festzulegen, die erfüllt werden müssen, um die gewünschten Ergebnisse zu erzie- len“, EuGH 28. 10. 2018, C-413/17, *Roche Lietuva*, Rz 30. Siehe auch VwSlg 17.186 A/2007; BVwG 26. 6. 2018, W139 2162939-2.

7 EuGH 28. 10. 2018, C-413/17, *Roche Lietuva*, Rz 31 ff; EuGH 10. 5. 2012, C-368/10, *Kommission/Niederlande*, Rz 62; ErlRV 69 BlgNR 26. GP 134.

8 Vgl EuGH 28. 10. 2018, C-413/17, *Roche Lietuva*, Rz 37.

9 Können bspw technische Spezifikationen von den Bietern unterschiedlich verstanden werden, liegt ein Verstoß gegen das Transparenzprinzip vor, *Dillinger/Oppel*, BVergG 2018 Rz 5.140.

10 § 104 Abs 1 und 2; ErlRV 69 BlgNR 26. GP 133; EuGH 10. 5. 2012, C-368/10, *Kommission/Niederlande*, Rz 62; VwGH 1. 2. 2017, Ro 2016/04/0054 mit Verweisen auf die Vorjudikatur, *Dillinger/Oppel*, BVergG 2018 Rz 5.140.

11 *Wagner-Cardenal in Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal*, VgV – UVgO² § 31 VgV Rz 15.

12 ErlRV 69 BlgNR 26. GP 134; BVwG 12. 9. 2018, W138 2203735-2; siehe auch *Blaha*, RPA 2009, 169.

Göllles (Hrsg), BVergG 2018, 14. Lfg

(21)

Faszikelwerk in 2 Mappen, inkl. 1. – 32. Lfg. 2019.
Der Kommentar wird im Laufe des Jahres 2020 komplettiert.
Ca. 1.000 Seiten. EUR 238,-
ISBN 978-3-214-08347-2

Subskriptionspreis bis 31.1.2020 EUR 192,-

