

Geschäftszahl: 2021-0.172.413

Bericht der Republik Österreich gemäß den Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU für den Zeitraum August 2018 bis Ende 2020

1. Einleitung

1.1. Die Umsetzung der Vergaberichtlinien 2014

Die Zuständigkeit zur Umsetzung der Vergaberichtlinien der Europäischen Union, die im Jahr 2014 im Amtsblatt veröffentlicht wurden (RL 2014/23/EU¹, RL 2014/24/EU², RL 2014/25/EU³), kommt in der Republik Österreich gemäß Art. 14b Abs. 1 B-VG dem Bund zu.

Mit der BVergG-Novelle 2016, BGBl. I 7/2016, erfolgte eine erste Teilumsetzung der Vergaberichtlinien, insbesondere betreffend Bestimmungen zur Einbindung von und Leistungserbringung durch Subunternehmer. Mit dem Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I 65/2018,⁴ erfolgte die vollständige Umsetzung der Vergaberichtlinien. In Österreich regelt das Bundesvergabegesetz 2018 (im Folgenden: BVergG 2018) das Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie die Durchführung von Wettbewerben sowohl für öffentliche Auftraggeber iSd RL 2014/24/EU als auch für Sektorenauftraggeber iSd RL 2014/25/EU. Das Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018

¹ Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe, ABl. Nr. L 94 vom 28.3.2014 S 1 (im Folgenden: RL 2014/23/EU).

² Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. Nr. L 94 vom 28.3.2014 S. 65 (im Folgenden: RL 2014/24/EU).

³ 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 28.3.2014 S. 243 (im Folgenden: RL 2014/25/EU).

⁴ Aktuelle und historische Fassungen abrufbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at>.

(im Folgenden: BVergGKonz 2018) regelt das Verfahren zur Vergabe von Konzessionsverträgen für Auftraggeber.

Das BVergG 2018 sowie das BVergGKonz 2018 gelten unabhängig vom Auftragswert grundsätzlich für sämtliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge, sofern diese nicht vom Anwendungsbereich ausgenommen sind. Sie erfassen damit nicht nur den von den Vergaberichtlinien der Europäischen Union geregelten Bereich oberhalb der Schwellenwerte,⁵ sondern auch jenen darunter. Sofern der Auftrag entgeltlich ist, gelten das BVergG 2018 sowie das BVergGKonz 2018 damit grundsätzlich unabhängig von der konkreten Höhe des Auftragswerts. Im Bereich oberhalb der Schwellenwerte sind die Bestimmungen der Vergaberichtlinien vollinhaltlich umgesetzt und von öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern anzuwenden. Im Bereich unterhalb der Schwellenwerte ist in Ermangelung sekundärrechtlicher Regelungen ein differenziertes Verfahrensregime vorgesehen, das im Besonderen den primärrechtlichen Anforderungen Rechnung trägt. Für Auftragsvergaben unterhalb der Schwellenwerte gelangt ein an die Richtlinien angelehntes aber erleichtertes und flexibleres Regime zur Durchführung von Vergabeverfahren zur Anwendung. Öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern kommt insbesondere bei der Wahl der Vergabeverfahrensart eine größere Auswahlmöglichkeit zu und es ist eine unionsweite Bekanntmachung der Auftragsvergabe unterhalb gewisser de minimis Schwellen nicht verpflichtend.

Als Konsequenz unterstellen das BVergG 2018 und das BVergGKonz 2018 grundsätzlich sämtliche Leistungsbeschaffungen bzw. Konzessionsvergaben einem gesetzlich geregelten Vergabeverfahren und eröffnen für diese den Zugang zum vergabespezifischen Rechtsschutz für Unternehmer.

1.2. Die Ausgestaltung des vergabespezifischen Rechtsschutzes

Für den vergabespezifischen Rechtsschutz zur Durchsetzung der Rechte von Unternehmern, Bewerbern und Bieter in Zusammenhang mit dem BVergG 2018 und dem BVergGKonz 2018 sind in Österreich die Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder zuständig. Schadenersatz können Unternehmer, Bewerber und Bieter vor den ordentlichen Zivilgerichten geltend machen.

Die Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung für den vergabespezifischen Rechtsschutz fällt gemäß Art. 14b Abs. 1 iVm Abs. 3 B-VG sowohl in die Zuständigkeit des Bundes als auch in jene der Länder. „Angelegenheiten der Nachprüfung“ im Rahmen der

⁵ Vgl. zB Art. 4 RL 2014/24/EU.

Vergabe von Aufträgen durch dem Bund zurechenbare öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber sind in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Hinsichtlich der Nachprüfung von Auftragsvergaben durch dem Land zurechenbare öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber ist die Gesetzgebung und Vollziehung Landessache.

Auftragsvergaben im Vollziehungsbereich der Länder unterliegen somit einem geteilten vergaberechtlichen Regelungsregime: Die materiellen Bestimmungen betreffend die Durchführung des eigentlichen Vergabeverfahrens sind im BVergG 2018 und im BVergGKonz 2018 durch den Bund geregelt (in denen auch der Rechtsschutz für Auftraggeber des Bundes geregelt ist). Der vergabespezifische Rechtsschutz findet sich in neun Landes-Vergabenachprüfungs- bzw. -kontrollgesetzen.⁶ Da sowohl der Bund als auch die Länder im Bereich des vergabespezifischen Rechtsschutzes die einschlägigen Richtlinien der Europäischen Union (RL 89/665/EWG⁷ und RL 92/13/EWG,⁸ jeweils idF RL 2014/23/EU) umzusetzen haben, unterscheidet sich die Ausgestaltung des Rechtsschutzes nur geringfügig.

Die wichtigsten Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen in einem Nachprüfungsverfahren, einem Verfahren über die Zuerkennung von einstweiligen Rechtsschutz (Provisorialverfahren) und einem Feststellungsverfahren vor den Verwaltungsgerichten.

- Das Nachprüfungsverfahren dient dazu, noch vor Ende des Vergabeverfahrens, somit vor Auftragserteilung oder Widerruf, Entscheidungen des Auftraggebers durch ein Verwaltungsgericht überprüfen zu lassen. Ein Antrag auf Nachprüfung kann gestellt werden, wenn der Antragsteller ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2018 bzw. BVergGKonz 2018 unterliegenden Vertrages behauptet und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Das Verwaltungsgericht ist auf Grundlage

⁶ Vgl. dazu Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz, LGBl. 66/2006; Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018, LGBl. 84/2018; NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz, LGBl. 7200-0; Oö Vergaberechtsschutzgesetz 2006, LGBl. 130/2006; Salzburger Vergabekontrollgesetz 2018, LGBl. 63/2018; Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz 2018, LGBl. 62/2018; Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2018, LGBl. 94/2018; Vergabenachprüfungsgesetz Vorarlberg, LGBl. 1/2003; Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2020, LGBl. 34/2020. Aktuelle und historische Fassungen abrufbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at>.

⁷ 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.

⁸ 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.

eines Nachprüfungsantrages ermächtigt, Entscheidungen des Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären. Über einen Nachprüfungsantrag ist unverzüglich zu entscheiden; etwa auf Bundesebene spätestens binnen sechs Wochen nach dessen Einlangen (§ 348 BVergG 2018).

- Da die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens keine Suspensivwirkung für das laufende Vergabeverfahren entfaltet, kann über Antrag vorläufiger Rechtsschutz (Provisorialrechtsschutz) in Form einer einstweiligen Verfügung erlangt werden. Das Verfahren über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist grundsätzlich als eigenständiges, antragsgebundenes Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ausgestaltet, setzt aber die prinzipielle Existenz eines Nachprüfungsverfahrens voraus. Das Verwaltungsgericht ist ermächtigt, mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Auftraggeberentscheidungen bis zur Entscheidung in der Hauptsache vorübergehend auszusetzen oder sonstige geeignete Maßnahmen anzuordnen. Über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unverzüglich zu entscheiden; beispielsweise auf Bundesebene spätestens binnen 10 Tagen nach Einlangen des Antrags beim Verwaltungsgericht (§ 352 Abs. 2 BVergG 2018). Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar, dürfen nur befristet ergehen und treten spätestens mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft.
- Das Feststellungsverfahren setzt – im Gegensatz zum Nachprüfungsverfahren – eine Beendigung des Vergabeverfahrens durch Zuschlagserteilung oder Widerruf voraus, ausgenommen im Fall von Säumnis des Auftraggebers. Das Verfahren endet mit der Feststellung, ob das durchgeführte Verfahren rechtswidrig gewesen ist; es handelt sich somit um einen nachträglichen Kontrollmechanismus. Das Vorliegen eines Feststellungserkenntnisses ist insbesondere Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen vor einem ordentlichen Gericht. Die Frist zur Stellung eines Feststellungsantrages beträgt sechs Monate ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Über einen Antrag auf Feststellung ist unverzüglich zu entscheiden; zB auf Bundesebene spätestens binnen sechs Wochen ab dessen Einlangen beim Verwaltungsgericht (§ 355 Abs. 2 BVergG 2018).

1.3. Open Government Data

Bekanntmachungen und Bekanntgaben in Vergabeverfahren erfolgen in Österreich seit dem 1. März 2019 über Open Government Data (ODG) als zentrales Publikationsmedium.

Öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber haben Bekanntmachungen im Oberschwellen- und Unterschwellenbereich zu veröffentlichen, indem die Metadaten der Kerndaten von Vergabeverfahren öffentlich zugänglich⁹ bereitgestellt werden und darin auf die Kerndaten für Bekanntmachungen verwiesen wird. Diese Kerndaten sind in einem offenen und maschinenlesbaren standardisierten Format unter einer freien Lizenz vollständig zur Verfügung zu stellen. In weiterer Folge werden die Daten zentral auf dem Unternehmensserviceportal¹⁰ (USP) kostenlos und frei zugänglich veröffentlicht. Mit dem Service „Ausschreibungssuche“ des USP können auch Ausschreibungen uneingeschränkt von der Öffentlichkeit durchsucht werden.

Weiters haben öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber im Oberschwellenbereich nach Durchführung eines Vergabeverfahrens binnen 30 Tagen jeden vergebenen Auftrag, jede abgeschlossene Rahmenvereinbarung und das Ergebnis jedes Ideenwettbewerbes bekannt zu geben,¹¹ indem wiederum die Metadaten der Kerndaten von Vergabeverfahren bereitstellt und darin auf die entsprechenden Informationen verwiesen werden. Für öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber im Vollziehungsbereich des Bundes besteht diese Verpflichtung bereits ab einem Auftragswert von € 50.000,-.

1.4. Grüne, soziale und innovative Beschaffung

Bei der Durchführung von Vergabeverfahren in Österreich sind auf die Grundsätze einer umweltgerechten, sozialen und innovativen Beschaffung Bedacht zu nehmen.

Das BVergG 2018 enthält als zentralen Grundsatz, dass im Vergabeverfahren auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen ist. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte (beispielsweise Energieeffizienz, Materialeffizienz, Abfall- und Emissionsvermeidung, Bodenschutz) oder des Tierschutzes bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, der Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder der Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag liegen. Weiters wird das österreichische Vergabeverfahren vom Grundsatz der sozialen Beschaffung geleitet, wie etwa Berücksichtigung der Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von

⁹ <https://www.data.gv.at>

¹⁰ <https://ausschreibungen.usp.gv.at>

¹¹ Davon ausgenommen sind Aufträge, die aufgrund von Rahmenvereinbarungen vergeben wurden und deren Auftragswert € 50.000,- nicht erreicht.

Menschen mit Behinderung und älteren Arbeitnehmern. Außerdem wird auch auf innovative Aspekte Bedacht genommen.

Mit der Umsetzung des Nationalen Aktionsplans für eine nachhaltige öffentliche Beschaffung in Österreich¹² trägt Österreich zur Erfüllung des Ziels einer grünen Beschaffung bei und setzt wichtige Schritte auf dem Weg in eine klimaneutrale Verwaltung. Dieser Aktionsplan ist für öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber im Vollziehungsbereich des Bundes verbindlich zu berücksichtigen. Durch dessen Umsetzung soll die nachhaltige Beschaffung verankert, die Kriterien hinsichtlich der nachhaltigen öffentlichen Beschaffung harmonisiert und die Vorreiterrolle Österreichs bei der nachhaltigen öffentlichen Beschaffung gesichert werden. Einzelne Bundesländer der Republik Österreich verpflichten sich durch verschiedene, vergleichbare landeseigene Programme¹³ dazu, auf ökologische Kriterien bei Vergabeverfahren Bedacht zu nehmen. Weiters unterstützt das Leitkonzept für eine innovationsfördernde öffentliche Beschaffung (IÖB)¹⁴ durch ein breit aufgestelltes Servicenetzwerk öffentliche Auftraggeber bei innovationsfördernden Beschaffungen und trägt damit zur Modernisierung des öffentlichen Sektors bei.

2. Berichtspflichten

2.1. Unionsrechtliche Vorgaben

Die RL 2014/23/EU, RL 2014/24/EU und RL 2014/25/EU normieren verschiedene Berichterstattungsverpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber der Europäischen Kommission.

Gemäß Art. 83 Abs. 3 UAbs. 2 RL 2014/24/EU und Art. 99 Abs. 3 UAbs. 2 RL 2014/25/EU hat jeder Mitgliedstaat der Europäischen Kommission bis zum 18. April 2017 und danach alle drei Jahre einen Überwachungsbericht zu übermitteln. Der grundsätzlich bereits mit 18. April 2020 fällige Bericht wurde jedoch durch die Europäische Kommission um ein Jahr verschoben und der Berichtszeitraum mit 2018 bis 2020 festgesetzt.¹⁵

¹² <https://www.nabe.gv.at/>

¹³ Vgl. zB ÖkoKauf Wien (<https://www.wien.gv.at/umweltschutz/oekokauf/>), Fahrplan für Nachhaltige Beschaffung Niederösterreich (https://www.noel.gv.at/noel/Umweltschutz/Fahrplan_Nachhaltg_Beschaffung.html).

¹⁴ <https://www.ioeb.at/>

¹⁵ Die Bekanntgabe erfolgte bei einer Sitzung der bei der Europäischen Kommission eingerichteten Government Experts Group on Public Procurement im Jahr 2019 in Brüssel.

Der Überwachungsbericht hat — gegebenenfalls — Informationen über die häufigsten Ursachen einer falschen Anwendung oder Rechtsunsicherheit, einschließlich möglicher struktureller oder wiederkehrender Probleme bei der Anwendung der Vorschriften, über das Ausmaß der Beteiligung von KMU an der öffentlichen Auftragsvergabe und über Vorbeugung, Aufdeckung und angemessene Berichterstattung über Fälle von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten und sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu enthalten.

Außerdem sind der Europäischen Kommission gemäß Art. 83 Abs. 3 UAbs. 1 RL 2014/24/EU und Art. 99 Abs. 3 UAbs. 1 RL 2014/25/EU Informationen zur Überwachungstätigkeit gemäß Art. 83 Abs. 2 RL 2014/24/EU und Art. 99 Abs. 2 RL 2014/25/EU zu übermitteln. Diese können in den Überwachungsbericht integriert werden. Relevant sind Informationen über bestimmte Verstöße oder systematische Probleme, die Überwachungsbehörden oder -strukturen aufdecken.

Überdies ist gemäß Art. 85 Abs. 2 RL 2014/24/EU bzw. Art. 101 Abs. 2 RL 2014/25/EU der Europäischen Kommission bis zum 18. April 2017 und danach alle drei Jahre ein statistischer Bericht für Beschaffungen, die — wenn ihr Wert den geltenden Schwellenwert der Richtlinien überschritten hätte — unter die Richtlinie gefallen wären, mit Angabe des geschätzten Gesamtwerts solcher Beschaffungen im betreffenden Zeitraum zu übermitteln. Diese Schätzung kann sich dabei insbesondere auf Daten stützen, die gemäß nationalen Veröffentlichungsvorschriften verfügbar sind, oder auf stichprobenartige Schätzungen. Dieser Bericht kann in den Bericht gemäß Art. 83 Abs. 3 RL 2014/24/EU bzw. Art. 99 Abs. 3 RL 2014/25/EU aufgenommen werden.

Art. 45 RL 2014/23/EU verpflichtet die Mitgliedstaaten zu keiner Berichterstattung an die Europäische Kommission in bestimmten Intervallen; Abs. 3 *leg cit* verlangt jedoch ebenso die Erstellung eines Überwachungsberichtes.

2.2. Nationale statistische Verpflichtungen

Um die Berichtspflichten an die Europäische Kommission erfüllen zu können, sieht das BVergG 2018 bzw. das BVergGKonz 2018 diverse statistische Verpflichtung für öffentliche Auftraggeber, Sektorenauftraggeber sowie die am vergabespezifischen Rechtsschutz beteiligten Gerichte vor.

Gemäß § 360 BVergG 2018 gilt Folgendes:

- Jeder Auftraggeber hat jährlich der für das öffentliche Auftragswesen zuständigen Bundesministerin für Justiz, bzw. jene Auftraggeber, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, der jeweiligen Landesregierung, statistische Aufstellungen über die im vorangegangenen Jahr vergebenen Aufträge bzw. Preisgelder zu übermitteln. Diese statistischen Aufstellungen umfassen

1. die Anzahl der Verfahren im Oberschwellenbereich und der Unternehmer, die in diesen Verfahren Angebote bzw. Wettbewerbsarbeiten abgegeben haben sowie die Anzahl der kleinen oder mittleren Unternehmen (KMU),¹⁶ die in diesen Verfahren ein Angebot bzw. eine Wettbewerbsarbeit abgegeben haben,
2. die Anzahl der KMU, die in den Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich den Zuschlag erhalten haben bzw. als Wettbewerbsgewinner ermittelt wurden, und
3. den Gesamtwert aller in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Aufträge und Wettbewerbe im Unterschwellenbereich, wobei eine stichprobenartige Schätzung zur Ermittlung dieses Wertes zulässig ist.

Die Landesregierungen haben der Bundesministerin für Justiz eine aggregierte Darstellung aus ihrem jeweiligen Vollziehungsbereich zu übermitteln.

- Der Verfassungsgerichtshof, der Verwaltungsgerichtshof und das Bundesverwaltungsgericht haben auf der Grundlage der von ihnen im vorangehenden Kalenderjahr entschiedenen Verfahren in den Angelegenheiten des BVergG 2018 jährlich der Bundesministerin für Justiz einen statistischen Bericht zu übermitteln.

Dieser statistische Bericht umfasst folgende Angaben:

1. Informationen über die häufigsten Ursachen einer falschen Anwendung oder Rechtsunsicherheit
2. Informationen über Fälle von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten und sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten
3. Durchschnittliche Verfahrensdauer
4. Anzahl und Art der Entscheidungen

- Die Verwaltungsgerichte der Länder haben jährlich der jeweiligen Landesregierung einen statistischen Bericht mit denselben Daten zu übermitteln. Dieser ist von der jeweiligen Landesregierung der Bundesministerin für Justiz unverzüglich zu übermitteln.

¹⁶ Im Sinne der Empfehlung 2003/361/EG betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. Nr. L 124 vom 20.05.2003 S. 36.

- Die Bundesministerin für Justiz hat aufgrund dieser Darstellungen den Überwachungsbericht gemäß Art. 83 Abs. 3 RL 2014/24/EU bzw. Art. 99 Abs. 3 RL 2014/25/EU zu erstellen.

Diese statistischen Verpflichtungen sind zwecks Effektivierung verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Gemäß § 375 Abs. 1 BVergG 2018 begeht ein Auftraggeber, dessen Organe nicht gemäß Art. 20 B-VG weisungsgebunden sind, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 50.000,- Euro zu bestrafen, wenn er seine Bekanntmachungs-, Bekanntgabe-, Mitteilungs-, oder Auskunftspflichten gemäß § 360 BVergG 2018 verletzt.

Für den Anwendungsbereich des BVergGKonz 2018 gilt gemäß § 103 leg cit Folgendes:

- Der Verfassungsgerichtshof, der Verwaltungsgerichtshof und das Bundesverwaltungsgericht haben auf der Grundlage der von ihnen im vorangehenden Kalenderjahr entschiedenen Verfahren in den Angelegenheiten des BVergGKonz 2018 jährlich der Bundesministerin für Justiz einen statistischen Bericht zu übermitteln. Dieser statistische Bericht umfasst folgende Angaben:
 1. Informationen über die häufigsten Ursachen einer falschen Anwendung oder Rechtsunsicherheit
 2. Informationen über Fälle von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten und sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten
 3. Durchschnittliche Verfahrensdauer
 4. Anzahl und Art der Entscheidungen
- Die Verwaltungsgerichte der Länder haben jährlich der jeweiligen Landesregierung einen statistischen Bericht mit denselben Daten zu übermitteln. Dieser ist von der jeweiligen Landesregierung der Bundesministerin für Justiz unverzüglich zu übermitteln.

Zur Unterstützung der verpflichteten Auftraggeber hat das Bundesministerium für Justiz (bzw. das zuvor zuständige Bundeskanzleramt bzw. das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz) Rundschreiben veröffentlicht, die die Details und die Vorgehensweise bei der Erfassung und Übermittlung der benötigten Aufstellungen enthalten.¹⁷

¹⁷ Die Rundschreiben sind unter <https://www.bmj.gv.at/themen/vergaberecht.html> abrufbar; vgl. etwa das RS v 29.10.2019 „Statistische Verpflichtungen im Bundesvergabegesetz 2018 und im Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018“; RS v 20.11.2019 zur Rs C-515/18; RS v 30.3.2020 „Anwendung der vergaberechtlichen

Basierend auf diesen gesetzlichen Verpflichtungen übermittelten die Auftraggeber, die Landesregierungen sowie die genannten Gerichte jährlich entsprechende Aufstellungen an die Bundesministerin für Justiz, die dem vorliegenden Bericht zugrunde liegen.

Die Bundesministerin für Justiz ist für die Erstellung dieses Berichts zuständig.

2.3. Angaben zum Berichtszeitraum

Da die Umsetzung der RL 2014/23/EU, der RL 2014/24/EU und der RL 2014/25/EU in Österreich mit 21. August 2018 in Kraft getreten ist (BGBl. I 68/2018), umfasst der vorliegende Überwachungsbericht den Zeitraum von 21. August 2018 bis 31. Dezember 2020. Soweit daher Daten für das Jahr 2018 angeführt sind, betreffen diese nur den Zeitraum ab 21. August 2018.

3. Statistische Informationen

Gemäß Art. 83 Abs. 3 UAbs. 2 RL 2014/24/EU sind im Überwachungsbericht — gegebenenfalls — Informationen über die häufigsten Ursachen einer falschen Anwendung oder Rechtsunsicherheit, einschließlich möglicher struktureller oder wiederkehrender Probleme bei der Anwendung der Vorschriften, über das Ausmaß der Beteiligung von KMU an der öffentlichen Auftragsvergabe und über Vorbeugung, Aufdeckung und angemessene Berichterstattung über Fälle von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikten und sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten im Bereich des öffentlichen Auftragswesens an die Europäische Kommission zu übermitteln.

3.1. Rechtsunsicherheiten

Nach Art. 83 Abs. 3 UAbs. 2 RL 2014/24/EU sowie Art. 99 Abs. 3 UAbs. 2 RL 2014/25/EU sind gegebenenfalls Informationen über die häufigsten Ursachen einer falschen Anwendung oder Rechtsunsicherheit, einschließlich möglicher struktureller oder wiederkehrender Probleme bei der Anwendung der Vorschriften zu berichten.

Die für die Vergabekontrolle in Österreich zuständigen Verwaltungsgerichte und Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts haben über keine besonderen Auffälligkeiten, die Rückschlüsse auf bestehende Rechtsunsicherheiten zulassen, berichtet. Bei den vor den Gerichten zu entscheidenden Fällen handelt es sich um Einzelfallentscheidungen, die grundsätzlich im Lichte der spezifischen Sachverhaltskonstellation zu beurteilen sind und

Regelungen im Zusammenhang mit der COVID-Krise“; RS v 6.4.2020 „COVID-19 Begleitgesetz Vergabe“; RS v 11.8.2020 zu den Rs C-796/18 und C-429/19; RS v 2.2.2021 „Handels- und Kooperationsabkommen EU-UK“.

(auch nach Ansicht der berichtenden Gerichte) keine allgemeinen Rückschlüsse zulassen, unabhängig davon, dass in einzelnen Berichten auf Gründe für die Aufhebung von Entscheidungen von öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern hingewiesen wurde.

Im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Verbreitung und Behandlung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie kann in Übereinstimmung mit den Schlussfolgerungen des Rates der Europäischen Union¹⁸ berichtet werden, dass insbesondere bei den Möglichkeiten, die zur Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung aus äußerst dringlichen, zwingenden Gründen Unsicherheiten bestehen und entsprechend weitere Klarstellungen durch die Europäische Kommission notwendig wären.

Das Bundesministerium für Justiz erlaubt sich in diesem Zusammenhang auf den von der Europäischen Kommission im Jahr 2020 gestarteten Prozess zur Identifizierung und Beseitigung von „Bottlenecks“ im Vergaberecht hinzuweisen und verweist auf seine diesbezügliche Stellungnahme.

3.2. Beteiligung von KMU

Die Beteiligung von KMU iSd der Definition der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission¹⁹ wurde erhoben durch die Anzahl an KMU, die in Verfahren Angebote bzw. Wettbewerbsarbeiten abgegeben haben sowie durch KMU, die den Zuschlag erhalten haben bzw. als Wettbewerbsgewinner ermittelt wurden.

Im Anwendungsbereich der RL 2014/24/EU:

	Zahl der Verfahren im Oberschwellen- bereich	Zahl der Unterneh- mer, die Angebote bzw. Wettbewer- bsarbeiten abge- geben haben	Zahl der KMU, die Angebote bzw. Wettbewerbsar- beiten abgegeben haben	Zahl der KMU, die den Zuschlag er- halten haben bzw. Wettbewerbs- gewinner wurden
2018 (21.8. bis 31.12.)	684	2.086	1.403	517
2019	2.269	8.067	5.477	1.751
2020	2.369	7.704	5.676	1.911

¹⁸ Schlussfolgerungen des Rates Öffentliche Investitionen durch Vergabe öffentlicher Aufträge: Nachhaltige Erholung und Wiederankurbelung einer resilienten EU-Wirtschaft (2020/C 412 I/01).

¹⁹ Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. Nr. L 124 vom 20.5.2003, S. 36).

Im Anwendungsbereich der RL 2014/25/EU:

	Zahl der Verfahren im Oberschwellen- bereich	Zahl der Unterneh- mer, die Angebote bzw. Wettbewerbs- arbeiten abge- geben haben	Zahl der KMU, die Angebote bzw. Wettbewerbsar- beiten abgegeben haben	Zahl der KMU, die den Zuschlag er- halten haben bzw. Wettbewerbs- gewinner wurden
2018 (21.8. bis 31.12.)	191	493	277	208
2019	825	2.872	1.512	582
2020	994	3.553	1.689	581

Zu den genannten Verfahren tritt hinzu, dass die Bundesbeschaffung GmbH²⁰ als zentrale Beschaffungsstelle iSd Art. 2 Abs. 1 Z 16 RL 2014/24/EU für eine Vielzahl öffentlicher Auftraggeber und Sektorenauftraggeber tätig wird. Unternehmensgegenstand der BBG ist die Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet des Beschaffungswesens mit dem Ziel einer ökonomisch sinnvollen Volumens- und Bedarfsbündelung zur Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien. Sie hat im Berichtszeitraum Rahmenvereinbarungen abgeschlossen, die öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern offenstanden bzw. offenstehen.

Im Jahr 2019 bedienten sich 219 öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber (2020: 328) der BBG und nutzten im Durchschnitt 43 Verfahren im Oberschwellenbereich (2020: 77), bei denen 184 Unternehmer, Angebote bzw. Wettbewerbsarbeiten abgegeben haben (2020: 263); 101 KMU haben Angebote bzw. Wettbewerbsarbeiten abgegeben (2020: 146) und 59 KMU haben den Zuschlag erhalten bzw. wurden als Wettbewerbsgewinner ermittelt (2020: 97). Daraus ergibt sich, dass insbesondere auch bei einer Beschaffungstätigkeit durch zentrale Beschaffungsstellen die Beteiligung von KMU gewährleistet werden kann und diese auch kompetitive Angebote bzw. Wettbewerbsarbeiten abgeben können.

3.3. Schwerwiegende Unregelmäßigkeiten

Im Berichtszeitraum ist zu Fällen von Betrug, Bestechung, Interessenkonflikte oder sonstigen schwerwiegenden Unregelmäßigkeiten im Bereich des öffentlichen Auftragswesens Folgendes zu berichten:

²⁰ Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz), BGBl. I 39/2001 (abrufbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at/>); im Folgenden: BBG.

- Es liegen im Berichtszeitraum keine Informationen über strafgerichtliche Verurteilungen zu wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Vergabeverfahren gemäß § 168b Strafgesetzbuch idF BGBl. I 62/2002 vor. Gemäß § 168b Strafgesetzbuch ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer bei einem Vergabeverfahren einen Teilnahmeantrag stellt, ein Angebot legt oder Verhandlungen führt, die auf einer rechtswidrigen Absprache beruhen, die darauf abzielt, den Auftraggeber zur Annahme eines bestimmten Angebots zu veranlassen.
- Im Berichtszeitraum sind ebenfalls keine strafgerichtlichen Urteile oder Beschlüsse bekannt, in welchen das (mittlerweile außer Kraft getretene) BVergG 2006²¹ (das die RL 2004/17/EG und die RL 2004/18/EG umgesetzt hat), das BVergG 2018 bzw. das BVergGKonz 2018 zumindest eine der Entscheidungsgrundlagen war.
- Die für die Vergabekontrolle in Österreich zuständigen Verwaltungsgerichte der Länder sowie das Bundesverwaltungsgericht und die für die Kontrolle derer Entscheidungen zuständigen Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts, der Verfassungsgerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof, haben nur in Einzelfällen über derartige Beobachtungen berichtet:
 - Im Jahr 2019 lagen in einem Fall wettbewerbswidrige Absprachen (Scheinbeteiligung durch einen Bieter, im Auftragsfalle sollten die Leistungen jedoch von einem anderen Bieter erbracht werden, jedoch unter Gewinnbeteiligung von 5% der Auftragssumme; Legung von Deckungsangeboten) und eine schwere berufliche Verfehlung durch überhöhte Materialberechnungen vor; in einem weiteren Fall wurde eine schwerwiegende Täuschung behauptet, diese jedoch nicht vom zuständigen Verwaltungsgericht festgestellt.
 - Im Jahr 2020 traf ein Geschäftsführer Absprachen und setzte dadurch berufliche Verfehlungen, weshalb der Unternehmer zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde. In einem weiteren Fall hatte ein Unternehmer eine Auskunft betreffend die Eignung nicht erteilt und wurde vom Auftraggeber gemäß § 249 Abs. 2 Z 9 BVergG 2018²² zum weiteren Verfahren nicht zugelassen.
- Der Rechnungshof Österreich nimmt als oberstes Kontrollorgan der Republik Österreich unter anderem auch die Überwachung hinsichtlich der Anwendung der

²¹ Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006), BGBl. I 17/2006.

²² Gemäß § 249 Abs. 2 Z 9 BVergG 2018 kann der Sektorenauftraggeber einen Unternehmer jederzeit von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausschließen, wenn der Unternehmer sich bei der Erteilung von Auskünften betreffend die Eignung einer schwerwiegenden Täuschung schuldig gemacht hat, diese Auskünfte nicht erteilt hat oder die vom Sektorenauftraggeber zum Nachweis der Eignung geforderten Nachweise bzw. Bescheinigungen nicht vorgelegt, vervollständigt oder erläutert hat.

Vorschriften der öffentlichen Auftragsvergabe entsprechend der gesetzlichen Vorgaben wahr. Gemäß § 126b B-VG obliegt dem Rechnungshof die Überprüfung der gesamten Staatswirtschaft des Bundes. Dies schließt auch die Kontrolle der Einhaltung des Vergaberechts ein. Der Rechnungshof ist für die Überprüfung der gesamten Verwendung der Budgetmittel (Gebahrung des Bundes) und der vom Bund beherrschten Unternehmen und anderer Rechtsträger zuständig. Zudem wird er als Hilfsorgan der Landtage tätig und prüft die Gebahrung des jeweiligen Landes und der vom Land beherrschten Unternehmungen sowie sonstiger Rechtsträger, die Gebahrung von Gemeinden ab 10.000 Einwohnern sowie von Gemeindeverbänden. Weiters prüft er die Gebahrung der Sozialversicherungsträger und einiger anderer durch Gesetz bestimmter Rechtsträger. Auf Ebene der Länder sind wiederum Landesrechnungshöfe eingerichtet.

Zur Gebahrung zählt dabei jede Handlung, die finanzielle Auswirkungen hat. Die Überprüfung des Rechnungshofes erstreckt sich auf die ziffernmäßige Richtigkeit, die Rechtmäßigkeit, die Sparsamkeit, die Wirtschaftlichkeit und die Zweckmäßigkeit. Der Rechnungshof erstellt sein jährliches Prüfungsprogramm eigenverantwortlich. Ihm ist verfassungsrechtlich die Unabhängigkeit garantiert; somit ist er, auch wenn er auf Ersuchen oder Verlangen tätig wird, an keine Weisungen gebunden. Weiters verpflichtet sich der Rechnungshof den Internationalen Normen für Oberste Rechnungskontrollbehörden (ISSAI).

Die Ergebnisse der Überwachungstätigkeit des Rechnungshofes werden der Öffentlichkeit auf der Website des Rechnungshofes²³ unbeschränkt zugänglich gemacht. In diesen Berichten finden sich die Ergebnisse der Prüfungen des Rechnungshofes samt einer genauen Analyse der aktuellen Situation sowie auch zielgerichtete Lösungsansätze. Es kann auf die jeweiligen Berichte des Rechnungshofes verwiesen werden, die diverse Unregelmäßigkeiten behandeln.

- Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) ist die in Österreich für die Sicherstellung des Wettbewerbs zuständige und mit Aufgriffs-, Ermittlungs- und Antragskompetenzen ausgestattete Bundesbehörde. Organisatorisch ist die BWB beim Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort angesiedelt, jedoch ist sie unabhängig und nicht weisungsgebunden. Ihr obliegt gemäß §§ 1 bis 3 Wettbewerbsgesetz die Kontrolle der österreichischen wie auch der europäischen Wettbewerbsregeln sowie der Aufgriff und die Ermittlungen von Verstößen dagegen. Zu ihren Kernaufgaben zählen daher unter anderem die Untersuchung von vermuteten

²³ <https://www.rechnungshof.gv.at/>

Wettbewerbsverzerrung und deren Beseitigung durch Wahrnehmung vor dem Kartellgericht, die Sicherstellung funktionierenden Wettbewerbs mittels Durchführung der Europäischen Wettbewerbsregeln in Österreich, die Mitwirkung an Verfahren der Europäischen Kommission sowie die Untersuchung von Wirtschaftszweigen, sofern zu vermuten ist, dass der Wettbewerb in diesen Bereichen eingeschränkt oder verfälscht ist. Die Prüftätigkeit der BWB kann somit auch Auswirkungen auf Vergabeverfahren und die Eignung der am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmer haben.

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben ist die BWB befugt, Ermittlungen zu führen, von Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen die Erteilung von Auskünften innerhalb angemessener Frist zu verlangen, geschäftliche Unterlagen einzusehen und zu prüfen, Hausdurchsuchungen durchzuführen und Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Durchsetzung ihrer Befugnisse einzusetzen.

Die BWB veröffentlicht einmal jährlich einen Bericht über ihre Tätigkeit, welcher für die Öffentlichkeit auf deren Website²⁴ unbeschränkt zugänglich ist und die Ergebnisse ihrer Prüftätigkeit enthält (wie große Kartell- und Marktmissbrauchsfälle, Prüfungen von Zusammenschlüssen, Ergebnisse von Marktuntersuchungen aber auch Berichte von Konferenzen, Publikationen).

- Der inneren Revisionen bei öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern kommt aufgrund ihres Einblicks in die Abläufe des betreffenden Auftraggebers bei der Kontrolle von Beschaffungsprozessen und Vergabevorgängen (von der Bedarfsprüfung über die Vergabe bis hin zur Überprüfung der zweckmäßigen Verwendung der beschafften Waren und Dienstleistungen) eine bedeutende Rolle zu. Eine innere Revision verfolgt dabei stets das Ziel, allfällige Schwachstellen und Fehlentwicklungen zeitnah zu identifizieren. Überdies haben viele Auftraggeber Compliance-Richtlinien erlassen, welche Regelungen für das Handeln von Bediensteten in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsvorschriften sowie ethischen und moralischen Grundsätzen aufstellen.²⁵ Bedienstete werden bei der Einhaltung der Regelungen, wie beispielsweise durch Beratung und Abhaltung von Schulungen, unterstützt, um dadurch vor Verstößen gegen diese Vorgaben zu schützen.

4. Gesamtwert der Aufträge im Unterschwellenbereich

Gemäß Art. 85 Abs. 2 RL 2014/24/EU bzw. Art. 101 Abs. 2 RL 2014/25/EU übermitteln die Mitgliedstaaten der Europäischen Kommission einen statistischen Bericht für

²⁴ <https://www.bwb.gv.at/>

²⁵ Vgl. dazu etwa die „Compliance Leitlinien“ des Bundesministeriums für Justiz (Stand Februar 2020).

Beschaffungen, die — wenn ihr Wert den geltenden Schwellenwert gemäß Art. 4 RL 2014/24/EU bzw. Art. 15 RL 2014/25/EU überschritten hätte — unter die jeweilige Richtlinie gefallen wären, mit Angabe des geschätzten Gesamtwerts solcher Beschaffungen im betreffenden Zeitraum.

Gemäß Art. 85 Abs. 2 RL 2014/24/EU bzw. Art. 101 Abs. 2 RL 2014/25/EU kann sich die Schätzung auf Daten stützen, die gemäß nationalen Veröffentlichungsvorschriften verfügbar sind, oder auf stichprobenartige Schätzungen. Um eine effektive Umsetzung dieser Verpflichtung zu erreichen, haben alle öffentlichen Auftraggeber und Sektorenauftraggeber gemäß § 360 BVergG 2018 jährlich für das vorangegangene Jahr entsprechende Angaben zu übermitteln.

Basierend auf den eingelangten Meldungen ergeben sich folgende Werte (gerundet, in Mrd. €):

Zeitraum	Gesamtwert der in den Unterschwellenbereich fallenden Aufträge	
	für die RL 2014/24/EU	für die RL 2014/25/EU
2018 (21.8. bis 31.12.)	2,52	0,57
2019	7,48	2,33
2020	8,48	2,56

Für das Jahr 2018 ist zu berücksichtigen, dass Vorzieheffekte vor Inkrafttreten des neuen Vergaberegimes in Österreich durch das BVergG 2018 und das BVergGKonz 2018 nicht auszuschließen sind, was dazu führen könnte, dass der Gesamtwert der Aufträge im Rumpfbjahr 2018 im Vergleich zu einem „regulären“ Jahr verhältnismäßig niedriger ausfällt. Für das Jahr 2020 sind die durch die Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung und der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie bedingten Beschaffungen zu bedenken.

5. Rechtsdurchsetzung

Basierend auf den von den Verwaltungsgerichten der Länder und dem Bundesverwaltungsgericht sowie dem Verfassungsgerichtshof und dem Verwaltungsgerichtshof übermittelten Informationen, kann – ergänzend zu den bereits dargelegten Informationen – Folgendes zur Rechtsdurchsetzung im Bereich des öffentlichen Auftragswesens berichtet werden:

Anzahl an Verfahren vor den Verwaltungsgerichten:

Zeitraum	Anzahl Verfahren	Davon Stattgaben²⁶	Durchschnittliche Verfahrensdauer²⁷
2018 (21.8. bis 31.12.)	187	46	6,7
2019	394	116	8,36 ²⁸
2020	384	125	7,13

Zur Verfahrensdauer vor den Verwaltungsgerichten ist darauf hinzuweisen, dass diese zwischen den einzelnen Rechtsbehelfen (Nachprüfungsantrag, Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, Feststellungsantrag) notwendigerweise angesichts deren unterschiedlicher Dringlichkeit variiert. Über Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird regelmäßig binnen 7 Tagen entschieden. Ebenso werden Nachprüfungsanträge rascher als Feststellungsanträge erledigt, um laufende Vergabeverfahren nicht unnötigerweise zu verzögern.

Gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder bzw. des Bundesverwaltungsgerichtes wurden 2018 in 17 Fällen Rechtsmittel an den Verfassungsgerichtshof bzw. den Verwaltungsgerichtshof erhoben (2019: 50; 2020: 35). Diese waren in zwei Fällen erfolgreich (2019: 6; 2020: 9).

16. April 2021

²⁶ In wenigen Fällen ist die Art der Erledigung nicht bekannt, weshalb es sich um Mindestzahlen handelt.

²⁷ In Wochen.

²⁸ Ausgenommen von wenigen Verfahren, die aufgrund von Verfahren vor den Höchstgerichten bzw. dem EuGH ausgesetzt waren.