

## Direktvergabe und Verhandlungsverfahren

Beide Verfahrensarten bieten Vorteile wegen geringerer Formalvorschriften und dem Verhandlungsspielraum.

### Allgemeines

Diese beiden Verfahrensarten bieten aus Sicht der vergebenden Stelle Vorteile wegen geringerer Formalvorschriften und dem Verhandlungsspielraum. Im Gegensatz dazu besteht beim so genannten „offenen Verfahren“ und auch beim „nicht-offenen Verfahren“ ein striktes Verhandlungsverbot. Bei der Wahl der Vergabearten ist der öffentliche Auftraggeber jedoch keineswegs frei, vielmehr ist dies vom jeweiligen Auftragswert und unter Umständen auch von anderen Kriterien abhängig.

### Direktvergabe

Bei der Direktvergabe wird eine Leistung, ggf. nach Einholung von Angeboten oder unverbindlichen Preisauskünften von einem oder mehreren Unternehmern formfrei von einem ausgewählten geeigneten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.

Diese Verfahrensart darf jedoch grundsätzlich nur bei kleineren Aufträgen gewählt werden: Der geschätzte Auftragswert darf (ohne Umsatzsteuer) sowohl bei Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen gemäß § 46 Abs 2 BVergG nicht mehr als 100.000 EUR (laut Schwellenwertverordnung 2018) betragen.

**Wichtig:**

Die bei der Durchführung einer Direktvergabe gegebenenfalls eingeholten Angebote oder unverbindlichen Preisauskünfte sind entsprechend zu dokumentieren.

Bei einer Direktvergabe darf die Leistung nur von einem befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmer bezogen werden. Die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit muss spätestens zum Zeitpunkt des Zuschlages vorliegen.

### Unzulässige Direktvergabe

Gemäß § 334 Abs 3 Z 3 ist die jeweils zuständige Vergabekontrollbehörde nach Zuschlagserteilung zur Feststellung zuständig, ob ein Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wurde.

**Achtung:**

Damit wird für den Fall der gravierendsten Verletzung des Gesetzes – direkter Vertragsabschluss mit 1 Unternehmer, obwohl die Voraussetzungen dafür offenkundig nicht vorgelegen sind – vorgesehen, dass die offensichtliche Unzulässigkeit dieser Vorgangsweise festgestellt werden kann und in weiterer Folge der Vertrag mit Wirkung ex nunc nichtig wird.

### Vergabe von besonderen Dienstleistungen

Auch bei sogenannten „besonderen Dienstleistungen“ gemäß § 151 ist eine Direktvergabe bis zu einem geschätzten Auftragswert von 100.000 EUR zulässig.

### Verhandlungsverfahren im Unterschwellenbereich

## Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung

Gemäß § 44, Abs 1 kann ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich durchgeführt werden:

- bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bis zu einem geschätzten Auftragswert von 214.000 EUR.
- bei Bauaufträgen bis zu einem geschätzten Auftragswert von 5.350.000 EUR.

## Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung

Gemäß § 44, Abs 2 kann ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich durchgeführt werden:

- bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bis zu einem geschätzten Auftragswert von 100.000 EUR (laut Schwellenwertverordnung 2018)
- bei Bauaufträgen bis zu einem geschätzten Auftragswert von 100.000 EUR (laut Schwellenwertverordnung 2018)
- wenn aufgrund einer besonders günstigen Gelegenheit, die sich für einen sehr kurzen Zeitraum ergeben hat, Waren oder Dienstleistungen von einem Unternehmer zu einem Preis beschafft werden können, der erheblich unter den marktüblichen Preisen liegt.

## Verhandlungsverfahren mit nur 1 Unternehmer

Gemäß § 44, Abs 3 kann der öffentliche Auftraggeber Aufträge über geistige Dienstleistungen in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit nur einem Unternehmer vergeben, sofern

- die Durchführung eines wirtschaftlichen Wettbewerbes auf Grund der Kosten des Beschaffungsvorganges für den Auftraggeber wirtschaftlich nicht vertretbar ist und
- der geschätzte Auftragswert 50% des jeweiligen Schwellenwertes (Schwellenwert bis 31.12.2022: 214.000 EUR = 107.000 EUR) nicht erreicht.

Wenn Dienstleistungen, insbesondere geistige Leistungen (z.B. Werbekonzepte, Architektenleistungen und Forschungsleistungen) dergestalt sind, dass vertragliche Leistungen nicht hinreichend spezifiziert werden können, um die Vergabe in einem offenen oder nicht offenen Verfahren durchführen zu können, **mus**s sogar das Verhandlungsverfahren gewählt werden.

## Teilnehmer im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung

Beim Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung darf die Anzahl der aufzufordernden Unternehmer, sofern nicht die Leistung nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden kann oder äußerst dringliche, zwingende Gründe vorliegen, bei Existenz einer hinreichenden Anzahl von geeigneten Unternehmern nicht unter drei liegen. Die festgelegte Anzahl muss einen echten Wettbewerb gewährleisten und hat den besonderen Erfordernissen der zur Ausführung gelangenden Leistung Rechnung zu tragen.

Beim Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich darf die Anzahl der aufzufordernden Unternehmer auch aus anderen sachlichen Gründen unter drei liegen; die Gründe für diese Unterschreitung sind vom öffentlichen Auftraggeber festzuhalten.

## Teilnehmer im Verhandlungsverfahren mit vorherige Bekanntmachung

Die Anzahl der aufzufordernden Unternehmer ist entsprechend der Leistung festzulegen und darf nicht unter drei liegen. Die festgelegte Anzahl muss einen echten Wettbewerb gewährleisten und ist in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung anzugeben. Bei Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich ist eine Unterschreitung aus sachlichen Gründen zulässig. Die Gründe für diese Unterschreitung sind vom öffentlichen Auftraggeber festzuhalten.

## Grundsätze des Verhandlungsverfahrens

Das Verhandlungsverfahren ist ein sogenanntes „zweistufiges Verfahren“, was bedeutet, dass die unternehmensbezogenen Kriterien vor der Einladung zur Angebotsabgabe überprüft werden.

Bei den Verhandlungen selbst ist der Auftraggeber grundsätzlich frei, allerdings dürfen die Änderungen im Zuge der Verhandlungen nicht so weit gehen, dass sich quasi der „Wesenskern“ des Auftragsgegenstandes ändert: So wurde z.B. bei einer Entscheidung über die Vergabe von Autobahnvignetten der Auftrag um eine Versicherungspflicht des Transportes der Vignetten erweitert. Das Gericht sah darin keine unzulässige Änderung des Verhandlungsgegenstandes weil es sich dabei nur um eine Nebenpflicht gehandelt hat. Die Zuschlagskriterien dürfen nicht geändert werden.

Der Auftraggeber unterliegt einer **Geheimhaltungspflicht** hinsichtlich der Namen und der Anzahl der Bieter, die in Unterlagen Einsicht nehmen oder diese erwerben. **Geschützt sind weiters Immaterialgüterrechte** (z.B. Urheber- und Patentrechte) des Bieters.

Die **Beschreibung des Leistungsgegenstandes** muss nicht dieselbe Tiefe wie beim offenen Verfahren haben, doch sollte der Auftrag für die Bieter kalkulierbar sein. Die Verhandlungen müssen fair und objektiv geführt werden. Es ist daher unzulässig, Verhandlungen einseitig zu führen.

Das Verhandlungsverfahren muss allerdings nicht kommissionell geführt werden; es gibt auch **keine formalisierte Angebotsöffnung**. Grundsätzlich sollen alle für den Vergabevorgang entscheidungsmaßgebliche Vorgänge vom Auftraggeber schriftlich dokumentiert werden.

**Paktierte Angebotsänderungen** im Zuge von Bietergesprächen sind klar als solche zu kennzeichnen, schriftlich festzuhalten und beiden Vertragsparteien zur Kenntnis zu bringen. Fordert der Auftraggeber den Bieter zur **Nachbesserung seines Angebotes auf**, hat er diese Aufforderung unter Fristsetzung dem Bieter nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Wenn eine Nachbesserung innerhalb der Frist nicht erfolgt, ist das Angebot auszuscheiden.

## Ablauf des Verhandlungsverfahrens

Gemäß § 114, Abs 1 hat der öffentliche Auftraggeber im Verhandlungsverfahren in den Ausschreibungsunterlagen den Auftragsgegenstand anzugeben, in dem er seine Bedürfnisse und die erforderlichen Eigenschaften der zu erbringenden Leistung beschreibt und die Zuschlagskriterien spezifiziert. Der öffentliche Auftraggeber hat anzugeben, welche Elemente der Leistungsbeschreibung die von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen darstellen. Die Ausschreibungsunterlagen müssen so präzise sein, dass ein Unternehmer Art und Umfang der zu erbringenden Leistung erkennen und entscheiden kann, ob er einen Teilnahmeantrag stellt.

Jeder Unternehmer, der vom öffentlichen Auftraggeber zur Angebotsabgabe aufgefordert wurde, kann ein Erstangebot abgeben, das die Grundlage für die späteren Verhandlungen darstellt. Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem betreffenden Bieter über das von ihm abgegebene Erstangebot und alle Folgeangebote, mit Ausnahme des endgültigen Angebotes zu verhandeln. Die in den Ausschreibungsunterlagen vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien dürfen nicht Gegenstand von Verhandlungen sein.

Abweichend davon kann der öffentliche Auftraggeber den Auftrag auf der Grundlage des Erstangebotes vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält.

Der öffentliche Auftraggeber hat sicherzustellen, dass alle Bieter bei den Verhandlungen gleich behandelt werden. Er darf Informationen nicht in diskriminierender Weise weitergeben, sodass bestimmte Bieter gegenüber anderen Bietern begünstigt werden können. Der öffentliche Auftraggeber darf vertrauliche Informationen eines Bewerbers oder Bieters nicht ohne dessen Zustimmung an die anderen Unternehmer weitergeben. Diese Zustimmung darf nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf die beabsichtigte Mitteilung bestimmter Informationen erteilt werden.

Der öffentliche Auftraggeber hat alle verbliebenen Bieter über etwaige Änderungen der Ausschreibungsunterlagen zu informieren. Er hat den Bietern im Anschluss an solche Änderungen ausreichend Zeit zu gewähren, ihre Angebote gegebenenfalls zu ändern. Die in der Ausschreibung festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien dürfen während des Verhandlungsverfahrens nicht geändert werden.

Ein Verhandlungsverfahren kann in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen durchgeführt werden. Der öffentliche Auftraggeber kann die Anzahl der Angebote anhand der Zuschlagskriterien verringern. Der öffentliche Auftraggeber hat jene Bieter, deren Angebote nicht weiter berücksichtigt werden, unverzüglich unter Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung von dieser Entscheidung zu verständigen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, soweit die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde. Die vom öffentlichen Auftraggeber gewählte Vorgangsweise ist in der Ausschreibung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung bekannt zu geben. In der Schlussphase eines Verhandlungsverfahrens mit mehreren Bietern müssen, sofern eine ausreichende Anzahl von geeigneten Bietern verbleibt, noch so viele Angebote vorliegen, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist.

Der öffentliche Auftraggeber hat jeden verbliebenen Bieter auf dessen Verlangen unverzüglich, jedenfalls aber binnen 15 Tagen nach Einlangen des Ersuchens, über Verlauf und Fortschritt der Verhandlungen zu informieren.

Der öffentliche Auftraggeber hat den verbliebenen Bietern den beabsichtigten Abschluss der Verhandlungen bekannt zu geben und eine einheitliche Frist für die Abgabe eines endgültigen Angebotes festzulegen. Von den endgültigen Angeboten, die den Mindestanforderungen entsprechen und nicht auszuscheiden sind, hat der öffentliche Auftraggeber das erfolgreiche Angebot gemäß den Zuschlagskriterien auszuwählen.

Bei der Durchführung von Verhandlungsverfahren im Unterschwellenbereich kann sich der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten, dass er im Fall der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereichten Angebotes führt und er mit den übrigen Bietern Verhandlungen nur dann führt, wenn die Verhandlungen mit dem Bieter des bestgereichten Angebotes nicht erfolgreich abgeschlossen werden.

Anzahl und Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer sind bis zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten.

Stand: 02.02.2021