

# Rechtsschutz - Vergabekontrolle - FAQs

## Antworten auf die wichtigsten Fragen

1. Durch welche Einrichtungen erfolgt die Vergabekontrolle auf Bundesebene?
2. Durch welche Einrichtungen erfolgt die Vergabekontrolle auf Landes- und Gemeindeebene?
3. Welche Verfahren werden vor dem Bundesvergabebeamten durchgeführt?
4. Wann kann ein Nachprüfungsverfahren beantragt werden?
5. Welche Fristen müssen bei Anträgen auf Nachprüfung eingehalten werden?
6. Was hat ein Antrag auf Nachprüfung genau zu enthalten?
7. Wer ist vom Einlangen eines Nachprüfungsantrags zu informieren?
8. Was sollte zusätzlich zum Nachprüfungsantrag unbedingt beantragt werden?
9. Welche Folgen hat ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung?
10. Was hat ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu enthalten?
11. Wann kann ein Feststellungsverfahren beantragt werden?
12. Was hat ein Antrag auf Feststellung genau zu enthalten?
13. Welche Entscheidungsfristen gelten für Nachprüfungsanträge, Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Feststellungsanträge?
14. Was kosten Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht?
15. Wie hoch sind die Gebührensätze?
16. Wie ist die Schadenersatzpflicht des Auftraggebers geregelt?
17. Wann besteht kein Anspruch auf Schadenersatz?

---

### 1. Durch welche Einrichtungen erfolgt die Vergabekontrolle auf Bundesebene?

Für Vergabeverfahren im Bundesbereich besteht – unabhängig von der Auftragsgröße – die Möglichkeit, gebührenpflichtige Rechtsschutzverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) in Anspruch zu nehmen.

### 2. Durch welche Einrichtungen erfolgt die Vergabekontrolle auf Landes- und Gemeindeebene?

Für Vergaben im Landes- oder Gemeindebereich besteht – unabhängig von der Auftragsgröße – die Möglichkeit, gebührenpflichtige Rechtsschutzverfahren vor dem jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht (LVwG) in Anspruch zu nehmen.

In Niederösterreich ist vor Einbringung eines Nachprüfungsantrags beim LVwG die Schlichtungsstelle anzurufen; das Verfahren vor der Schlichtungsstelle ist ohne Gebühr für den Antragsteller.

In Kärnten kann eine Ombudsstelle angerufen werden, solange noch kein Zuschlag oder Widerruf erfolgte, und nur dann, wenn es sich nicht um ein beschleunigtes Verfahren bei Dringlichkeit, um Direktvergaben sowie um Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung aus dringlichen, zwingenden Gründen handelt.

### 3. Welche Verfahren werden vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführt?

1. Nachprüfungsverfahren (bis zur Zuschlagserteilung) in der Regel mit einem Antrag auf Einstweilige Verfügung verbunden

2. Feststellungsverfahren (nach Zuschlagserteilung oder zur Überprüfung unzulässiger Direktvergaben)

## 4. Wann kann ein Nachprüfungsverfahren beantragt werden?

Im Nachprüfungsverfahren können bestimmte „gesondert anfechtbare“ Entscheidungen (§ 2 Z 15 BVergG) des Auftraggebers kontrolliert und aufgehoben werden. Ein Unternehmer kann nur innerhalb der für die jeweilige gesondert anfechtbare Entscheidung vorgesehenen Frist die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Dem Antrag auf Nachprüfung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu.

## 5. Welche Fristen müssen bei Anträgen auf Nachprüfung eingehalten werden?

Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind nur innerhalb bestimmter Fristen zulässig, danach hat der Bieter/Bewerber keine Möglichkeit mehr, die behaupteten (oder tatsächlichen) Fehler des Auftraggebers überprüfen zu lassen. Durch diese Präklusionsregelung sollen Vergabeverfahren innerhalb eines absehbaren Zeitrahmens durchgeführt werden und damit Rechtssicherheit geschaffen werden.

So muss ein Bieter/Bewerber, der zB einen Mangel in der Ausschreibungsunterlage erkennt, diesen Mangel möglichst frühzeitig darlegen. Wartet der Unternehmer mit dem Aufzeigen von Mängeln bis zum Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass er den Auftrag nicht erhalten soll, kann er sich auf den Fehler in der Ausschreibungsunterlage nicht mehr berufen.

Die Fristen, innerhalb derer gesondert anfechtbare Entscheidungen angefochten werden müssen, unterscheiden sich nach dem jeweils gewählten Vergabeverfahren.

Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind

- bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen,
- bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen.

Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

Bei der Durchführung einer Direktvergabe beträgt die Frist zehn Tage ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung – mit Ausnahme der Bekanntmachung bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung - können darüber hinaus bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmeantragsfrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Wenn die Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen nicht auf elektronischem Weg zur Verfügung gestellt, übermittelt bzw. bereitgestellt werden, tritt die Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmeantragsfrist mehr als 22 Tage beträgt.

Die Versäumung der Frist führt zur endgültigen Präklusion, die betreffende gesondert anfechtbare Entscheidung kann in weiterer Folge nicht mehr angefochten werden.

## 6. Was hat ein Antrag auf Nachprüfung genau zu enthalten?

Ein Antrag auf Nachprüfung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters,
4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
5. die Bezeichnung der Rechte, in denen sich der Antragsteller als verletzt erachtet (Beschwerdepunkte) und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
6. einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung, und
7. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

### **Achtung!**

Der Antrag ist jedenfalls in folgenden Fällen unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,
2. er nicht innerhalb der in § 343 genannten Fristen gestellt wird, oder
3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß verbührt wurde.

Enthält die Ausschreibung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 343 BVergG genannten Frist gestellt, wenn er bei der in der Ausschreibung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthält die Ausschreibung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 343 BVergG genannten Fristen gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.

## **7. Wer ist vom Einlangen eines Nachprüfungsantrags zu informieren?**

Der im Nachprüfungsantrag bezeichnete Auftraggeber ist vom Vorsitzenden des Senates unverzüglich vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen.

Im Falle der Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter jedenfalls vom Vorsitzenden des Senates unverzüglich vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen.

In Nachprüfungsverfahren betreffend die Überprüfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter von der Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu verständigen.

## **8. Was sollte zusätzlich zum Nachprüfungsantrag unbedingt beantragt werden?**

Eine einstweilige Verfügung. Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden.

## **9. Welche Folgen hat ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung?**

Anträgen auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber darf bis zur Entscheidung über den Antrag

1. den Zuschlag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bzw.
2. das Vergabeverfahren nicht widerrufen, bzw.
3. die Angebote nicht öffnen.

## **10. Was hat ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu enthalten?**

Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß § 350 BVergG auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 342 Abs 1 BVergG genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und

6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

## 11. Wann kann ein Feststellungsverfahren beantragt werden?

Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

1. der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder
2. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder
3. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder
4. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 5 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 BVergG rechtswidrig war, oder
5. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war.

Anträge gemäß § 353 Abs. 1 BVergG sind binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können.

## 12. Was hat ein Antrag auf Feststellung genau zu enthalten?

Ein Antrag auf Feststellung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers oder der vergebenden Stelle und des Antragstellers einschließlich deren elektronischer Adresse,
3. soweit dies zumutbar ist, die genaue Bezeichnung des allfälligen Zuschlagsempfängers,
4. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
5. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
6. die Bezeichnung der Rechte, in denen der Antragsteller verletzt zu sein behauptet und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
7. ein bestimmtes Begehren, und
8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

## 13. Welche Entscheidungsfristen gelten für Nachprüfungsanträge, Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Feststellungsanträge?

- Über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers (= Nachprüfungsanträge) ist vom Verwaltungsgericht unverzüglich, spätestens 6 Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.
- Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen zehn Werktagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.
- Über Anträge auf Feststellung ist unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

## 14. Was kosten Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht?

Für Nachprüfungsanträge, Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Feststellungsanträge hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, deren Höhe vom gewählten Vergabeverfahren und dem jeweiligen Schwellenwert abhängt.

Der vor dem Bundes- bzw. Landesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat gemäß § 341 BVergG Anspruch auf Ersatz seiner entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 340 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

## 15. Wie hoch sind die Gebührensätze?

Die Gebührensätze sind in der BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe, BGBl II Nr. 212/2018, festgelegt:

Direktvergaben	EUR 324
<b>Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung</b>	
Baufträge	EUR 1.080
Liefer- u. Dienstleistungsaufträge	EUR 540
Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß den §§ 43 Z 2 und 44 Abs 2 Z 1 und 2 und Abs 3 BVergG 2018	EUR 540
Baufträge gemäß § 43 Z 1 BVergG 2018	EUR 1.080
<b>Sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich</b>	
Baufträge	EUR 3.241
Liefer- u. Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe	EUR 1.080
<b>Sonstige Verfahren im Oberschwellenbereich</b>	
Baufträge	EUR 6.482
Liefer- u. Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe	EUR 2.160
Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich	EUR 3.241
Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Oberschwellenbereich	EUR 6.482

Bezieht sich ein Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 und 185 BVergG nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

Die Pauschalgebühr für einstweilige Verfügungen beträgt die Hälfte der Gebühr für den Nachprüfungsantrag.

## 16. Wie ist die Schadenersatzpflicht des Auftraggebers geregelt?

Bei hinreichend qualifiziertem Verstoß gegen dieses Bundesgesetz oder die auf Grund dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen durch Organe des Auftraggebers oder einer vergebenden Stelle hat ein übergangener Bewerber oder Bieter gegen den Auftraggeber, dem das Verhalten der Organe zuzurechnen ist, Anspruch auf Ersatz der Kosten der Angebotsstellung und der Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren.

Zuständig zur Entscheidung über schadenersatzrechtliche Ansprüche sind grundsätzlich nicht die Verwaltungsgerichte, sondern die ordentlichen Gerichte.

## 17. Wann besteht kein Anspruch auf Schadenersatz?

Kein Anspruch besteht, wenn nach Zuschlagserteilung oder nach Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens vom jeweils zuständigen Verwaltungsgericht festgestellt worden ist, dass der übergangene Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte oder wenn der Geschädigte den Schaden durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung sowie durch Stellen eines Nachprüfungsantrages hätte abwenden können.

Stand: 21.01.2020