

Zeitpunkt der Eignung neu geregelt

Seit 1.3.2026 gilt nicht mehr durchgehend das Ende der Angebotsfrist (im einstufigen Verfahren) beziehungsweise der Teilnahmefrist (im zweistufigen Verfahren) als Zeitpunkt, in dem die Eignung erfüllt sein muss, sondern es kann – je nach Bieter – zu unterschiedlichen Zeitpunkten kommen.

Text: Thomas Kurz

Die neue Regelung (§ 79 Abs. 2 bzw. § 250 Abs. 2 BVergG 2018) legt für die Zuverlässigkeit und die Leistungsfähigkeit ergänzend folgende Zeitpunkte fest:

- bei Vorliegen einer Eigenerklärung: der Zeitpunkt des Ablaufes der für die Vorlage von Nachweisen gesetzten Frist;
- bei Nachweisen über Datenbanken: der Zeitpunkt des Zugriffs des Auftraggebers auf die Datenbank;
- bei Mängelbehebungen: der Zeitpunkt des Ablaufes der gesetzten Frist.

Nach den Erläuterungen zur Novelle soll diese Änderung insbesondere ein oftmals zwingendes Ausscheiden vermeiden, wenn nämlich Nachweise „nicht für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt beigebracht werden können“. Zumindest für Strafregisterauszüge sieht die Judikatur dies aber nicht so streng, wie sich aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.11.2025, Ra 2022/04/0120, ergibt.

DER SACHVERHALT

Die Teilnahmefrist in einem Vergabeverfahren endete am 23.2.2022; die Strafregisterauszüge durften maximal drei Monate alt sein. Bei einem Bewerber waren im ANKÖ-Register Auszüge vom 17.3.2021 hinterlegt. Nach Aufforderung des Auftraggebers legte der Bewerber Auszüge vom 24.3.2022 vor.

Der Auftraggeber schied den Teilnahmeantrag aus, weil der Strafregisterauszug nicht aus dem Zeitraum zwischen 23.11.2021 und 23.2.2022 datierte. Der Bewerber bekämpfte das beim Verwaltungsgericht, und dieses gab ihm recht. Begründet wurde dies damit, dass es sich um einen verbesserbaren Mangel gehandelt hätte, und dass in Zusammenschau des „zu alten“ und des „zu neuen“ Strafregisterauszugs die Zuverlässigkeit belegt sei. Der Auftraggeber wäre auch mit keinem unzumutbaren Ermittlungsaufwand belastet gewesen, um dies festzustellen. Der Auftraggeber bekämpfte wiederum diese Entscheidung beim Verwaltungsgerichtshof.

DIE ENTSCHEIDUNG

Erfreulicherweise gab der Verwaltungsgerichtshof dieser Revision nicht Folge. Er schloss sich also nicht der formalistischen



© Jazum / Stock/Gettyimages Plus

Sichtweise an, sondern jener des Verwaltungsgerichts, dass es hier darauf ankommt, ob inhaltlich betrachtet die Zuverlässigkeit (also das Nichtvorliegen einschlägiger rechtskräftiger Verurteilungen) nachgewiesen ist.

Dieser Nachweis lag zweifellos vor, denn – worauf die beteiligten Gerichte auch hingewiesen haben – die hier maßgebliche Tilgungsfrist für Einträge im Strafregisterauszug beträgt fünf Jahre. Das bedeutet: Wenn eine rechtskräftige Verurteilung eingetragen wird, dauert es zumindest fünf Jahre, bis sie wieder gelöscht wird. Wenn also ein Strafregisterauszug sowohl zum 17.3.2021 als auch zum 24.3.2022 leer war, ergibt sich daraus, dass er auch zwischen 23.11.2021 und 23.2.2022 leer war. Einen Bewerber angesichts dessen bloß wegen des „falschen“ Datums auf dem Auszug auszuschließen, wäre nicht einzusehen.

ARGUMENT VERWORFEN

Ergänzend brachte der Auftraggeber im Revisionsverfahren auch noch vor, dass es sich hier überhaupt um einen unbehebaren Mangel gehandelt hätte (er also den Bewerber gar nicht zur Vorlage eines aktuellen Strafregisterauszugs auffordern hätte dürfen), weil die Mängelbehebung dem Bewerber einen größeren Zeitraum

zur Ausarbeitung seines Angebotes gestattet hätte, was eine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung (das ist nach ständiger VwGH-Judikatur der „Maßstab“ für die Unterscheidung zwischen behebbaren und unbehebaren Mängeln) gewesen wäre. Auch dieses Argument verwarf der Verwaltungsgerichtshof. Die Möglichkeit, aktualisierte Strafregisterauszüge nachzureichen, bedeute keinen größeren Zeitraum zur Ausarbeitung des Angebotes; es sei nicht erkennbar, dass sich der Bewerber dadurch „einen maßgeblichen finanziellen, zeitlichen oder sonstigen Aufwand bei der Ausarbeitung des Teilnahmeantrages erspart hätte“. ■

AUTOR

RA Mag. Thomas Kurz ist Rechtsanwalt bei Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Kundmannngasse 21, A-1030 Wien
www.heid-partner.at



Heid