

**VERTRAG FÜR GRÜNDUNG EINER
GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN
RECHTS**

zur gemeinsamen Abwicklung der Prüfsysteme und
Vergabeverfahren für
„Lieferung von Verteiltransformatoren“
und
„Lieferung von Energiekabeln“

abgeschlossen zwischen

EVN AG als vergebende Stelle
A-2344 Maria Enzersdorf, EVN Platz
(„EVN AG“)

und

Netz Niederösterreich GmbH
A-2344 Maria Enzersdorf, EVN Platz
(„Netz NÖ“)

und

Elektrorazpredelenie YUG EAD
BG-4000 Plovdiv, Hristo G. Danov Str. 37
(„EP Yug“)

wie folgt:

**ДОГОВОР ЗА УЧРЕДЯВАНЕ
НА
ГРАЖДАНСКО ДРУЖЕСТВО**

за съвместно провеждане на
квалификационни системи и процедури за
възлагане на обществени поръчки с
предмет:

„Доставка на разпределителни
трансформатори“

и

„Доставка на силови кабели“,

сключен между

ЕВН АГ като Възложител
Австрия, Мария Енцерсдорф 2344, ЕВН
Платц
(„ЕВН АГ“)

и

Нетц Нийдърёостерайх ГмбХ
Австрия, Мария Енцерсдорф 2344, ЕВН
Платц
(Нетц NÖ)

и

Електроразпределение ЮГ ЕАД
България, Пловдив 4000, ул. "Христо Г.
Данов" 37
(„EP Юг“),

както следва:

1. PRÄAMBEL

Die EVN AG als vergebende Stelle, die Netz NÖ und die EP Yug gründen als gleichberechtigte Partner eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts („GesbR“) zur gemeinsamen Abwicklung der Prüfsysteme und aller Vergabeverfahren auf Basis der Prüfsysteme für „Lieferung von Verteiltransformatoren“ und „Lieferung von Energiekabeln“. Es handelt sich um Vergabeverfahren im Sektorenoberschwellenbereich auf Basis bestehender Prüfsysteme – es gilt österreichisches Recht.

Für Verteiltransformatoren wurde zuletzt am 21.05.2019 im *Supplement* zum Amtsblatt der EU, 2019/S 097-236070, und für Energiekabel wurde zuletzt am 27.07.2018 im *Supplement* zum Amtsblatt der EU, 2018/S 143-328013 bekanntgemacht.

2. ZWECK DER GesbR

Der Zweck der GesbR liegt in der gemeinsamen grenzüberschreitenden Auftragsvergabe mehrerer Sektorenauftraggeber, auch im Sinne Art. 9, Abs. 4 des bulgarischen Vergabegesetzes, also der Prüfsysteme und aller Vergabeverfahren auf Basis der Prüfsysteme für „Lieferung von Verteiltransformatoren“ und „Lieferung von Energiekabeln“. Rechtliche Basis ist der § 180 BVergG 2018: Sektorenauftraggeber (=Netz NÖ), die diesem Bundesgesetz unterliegen, können mit Sektorenauftraggebern gemäß Art. 4 der Richtlinie 2014/25/EU (=EP Yug) mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder mit Sitz in einer sonstigen Vertragspartei des EWR-Abkommens vereinbaren, Vergabeverfahren gemeinsam durchzuführen. Sofern dies nicht bereits in einer im Einklang mit dem AEUV geschlossenen internationalen Übereinkunft oder Vereinbarung zwischen der Republik Österreich und anderen beteiligten Mitgliedstaaten der EU oder sonstigen Vertragsparteien des EWR-Ab-

1. ПРЕАМБЮЛ

ЕВН АГ като Възложител, Нетц NÖ и EP Юг учредяват като равноправни партньори гражданско дружество („ГД“) за съвместно провеждане на квалификационни системи и всички процедури за възлагане на обществени поръчки на базата на квалификационни системи за „Доставка на разпределителни трансформатори“ и „Доставка на силови кабели“. Касае се за процедури за възлагане на обществени поръчки съгласно праговете за секторни възложители въз основа на съществуващи квалификационни системи – приложимо е австрийското право.

За разпределителните трансформатори последно е обявена на 21.05.2019 г. в *Приложението* на Официален вестник на ЕС, 2019/S 097-236070, а за силови кабели последно на 27.07.2018 г. в *Приложението* на Официален вестник на ЕС, 2018/S 143-328013.

2. ЦЕЛ НА ГД

Целта на ГД се състои в съвместното трансгранично възлагане на обществени поръчки, по смисъла на чл. 9, ал. 4 от ЗОП, от няколко секторни възложителя, т.е. квалификационни системи и процедури за възлагане на обществени поръчки на базата на квалификационни системи за „Доставка на разпределителни трансформатори“ и „Доставка на силови кабели“. Правно основание е § 180 Федерален закон за обществените поръчки 2018: Секторни възложители (=Нетц NÖ), които са предмет на този федерален закон, могат да се споразумеят със секторни възложители съгласно чл. 4 от Директива 2014/25 /ЕС (= EP Юг), със седалище в друга държава-членка на ЕС или със седалище в друга държава - договорна страна на Споразумението за ЕИП, за съвместно провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки. Освен ако вече не е регламентирано в сключено в

kommens geregelt ist, ist in der Vereinbarung zwischen den beteiligten Sektorenauftraggebern jedenfalls festzulegen:

1. welcher Sektorenauftraggeber für die Durchführung welchen Teiles des Vergabeverfahrens zuständig ist (Zuständigkeiten der Parteien),
2. die jeweils anwendbaren nationalen Regelungen und
3. die interne Organisation des Vergabeverfahrens, einschließlich der Durchführung des Verfahrens, der Zuständigkeit zum Abschluss der Verträge und der Verteilung der zu beschaffenden Leistungen.

Die nach 1. und 2. festzulegende Verteilung der Zuständigkeiten und der jeweils anwendbaren nationalen Regelungen sind in der Ausschreibung für die gemeinsam zu vergebenden Aufträge bekannt zu geben.

3. DAUER DER GesbR

3.1. Die GesbR wird mit dem Tag der Vertragsunterfertigung geschlossen. Die GesbR wird mit Beendigung beider Prüfsysteme beendet. Wird nur ein Prüfsystem beendet, gilt die GesbR für das andere weiter. Jede Vertragspartei kann die GesbR jederzeit beenden, sofern nicht gerade ein Vergabeverfahren offen ist.

4. GESELLSCHAFTSVERMÖGEN

4.1. Das Gesellschaftsvermögen der EVN AG, der Netz NÖ sowie der EP Yug werden nicht in diese GesbR eingebracht.

сътответвие с Договора за функциониране на Европейския съюз международно споразумение или договореност между Република Австрия и други участващи държави-членки на ЕС или други договорни страни на Споразумението за ЕИП, в споразумението между участващите секторни възложители трябва да се определи:

1. кой секторен възложител отговаря за изпълнението на коя част от процедурата за възлагане на обществени поръчки (отговорности на страните),
2. приложимите национални разпоредби и
3. вътрешната организация на процедурата за възлагане на обществени поръчки, включително провеждането на процедурата, отговорността за сключване на договорите и разпределянето на услугите, които ще бъдат доставени.

Разпределението на отговорностите и приложимите национални разпоредби по т. 1 и 2., които трябва да се определят, следва да се обявяват в поканата за участие в съвместна тръжна процедура за възлагане на поръчки.

3. ПРОДЪЛЖИТЕЛНОСТ НА СЪЩЕСТВУВАНЕ НА ГД

- 3.1. ГД стартира дейността си в деня на подписване на настоящия договор. ГД се прекратява с приключване на двете квалификационни системи. Ако се прекрати само една квалификационна система, ГД продължава да важи за другата. Всяка страна по договора може да прекрати ГД по всяко време, освен ако в момента не е обявена и в процес на провеждане тръжна процедура.

4. АКТИВИ НА ДРУЖЕСТВОТО

- 4.1. Активите на дружествата EBH АГ, Нетц NÖ и EP Юг не се прехвърлят в ГД.
- 4.2. EBH АГ, Нетц NÖ и EP Юг са съдружници по смисъла на този договор. Това

4.2. Die EVN AG, die Netz NÖ sowie die EP Yug sind Arbeitsgesellschafter. Das bedeutet, dass sie ausschließlich zur Leistung von Diensten verpflichtet sind.

5. MITWIRKUNGSPFLICHT

Alle Gesellschafter haben an der gesellschaftlichen Willensbildung und an den zu treffenden Maßnahmen nach Kräften und mit gebotener Sorgfalt mitzuwirken, sie haben den Gesellschaftszweck redlich zu fördern und alles zu unterlassen, was den Gesellschaftsinteressen schadet.

6. VERTRETUNG DER GesbR

6.1. Die EVN AG in Form der Abteilung Beschaffung und Einkauf ist zur Vertretung der GesbR alleine befugt. Umfasst sind sämtliche Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb für die Prüfsysteme und die Vergabeverfahren mit sich bringt.

6.2. Für den Widerruf eines Vergabeverfahrens, oder der Beendigung eines Prüfsystems, ist das Einvernehmen aller Gesellschafter herzustellen. Scheitert das Einvernehmen, hat die EVN AG nach Abwägen sämtlicher Umstände endgültig über die Beendigung der Prüfsysteme oder den Widerruf eines Vergabeverfahrens zu entscheiden. Ein Schadenersatzanspruch der EP Yug und der Netz NÖ ist ausgeschlossen.

6.3. Die Abteilung Beschaffung und Einkauf der EVN AG tritt im Vergabeverfahren für die Netz NÖ und die EP Yug als vergebende Stelle auf.

6.4. Die Abteilung Beschaffung und Einkauf der EVN AG ist insbesondere zur Vornahme folgender Handlungen befugt:

- a. Aufforderung zur Abgabe von Erstanteilen;

означава, че те се задължават единствено да извършват услуги.

5. ЗАДЪЛЖЕНИЕ ЗА СЪТРУДНИЧЕСТВО

Всички съдружници трябва да участват във формиране на волята на дружеството и в мерките, които следва да бъдат взети, според силите си и с дължимата грижа, те трябва добросъвестно да подпомагат предмета на дейност на дружеството и да се въздържат от всичко, което вреди на интересите на дружеството.

6. ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА ГД

6.1. EVN АГ е упълномощено само да представлява ГД чрез отдел „Снабдяване и закупувания“. Това обхваща всички действия, произтичащи от нормалния процес на дейността за квалификационните системи и процедурите по възлагане.

6.2. За отмяна на процедура по възлагане на обществена поръчка или прекратяване на квалификационна система трябва да бъде постигнато съгласието на всички съдружници. Ако съгласуването се провали, EVN АГ трябва да реши след преценка на всички обстоятелства окончателно за прекратяване на квалификационните системи или отмяна на процедурата по възлагане. Изключен е иск за обезщетение за вреди на EP Юг и на Нетц NÖ.

6.3. Отдел „Снабдяване и закупувания“ на EVN АГ действа като възлагащ орган в процедурата за Нетц NÖ и за EP Юг.

6.4. Отдел „Снабдяване и закупувания“ на EVN АГ е оправомощен да предприеме следните действия:

- a. Изпращане на покана за представяне на първоначалните оферти;

- b. Öffnung und Prüfung der Angebote;
- c. Aufklärungsersuchen an Bieter;
- d. Verhandlungsgespräche;
- e. Adaptierung der Ausschreibungsunterlage gemäß den Verhandlungsergebnissen;
- f. Aufforderung zur Abgabe von letztgültigen Angeboten;
- g. Öffnung und Prüfung der letztgültigen Angebote;
- h. Mitteilung der Zuschlagsentscheidung;
- i. Zuschlagserteilung (= Vertragsabschluss);
- j. Bekanntmachung über den vergebenen Auftrag.
- k. Bekanntmachung über den ausgeführten Vertrag.

Weiter hat die Abteilung Beschaffung und Einkauf der EVN AG gemeinsam mit dem Netz NÖ und der EP Yug die Prüfsysteme erneuert. Die Abteilung Beschaffung und Einkauf der EVN AG ist weiter zur Vornahme aller für das Prüfsystem notwendigen Handlungen gemäß BVergG 2018 befugt.

Die generelle Prüfung obliegt der Abteilung Beschaffung und Einkauf der EVN AG gemeinsam mit dem Netz NÖ, die Werksaudit inklusive Überprüfung der Mustertransformatoren erfolgt gemeinsam mit der EP Yug.

7. RECHTSVERHÄLTNIS ZU DRITTEN

7.1. Die Leistungen werden grundsätzlich losweise vergeben. Jedes Los ist entweder der Netz NÖ oder der EP Yug zugeordnet.

7.2. Gegenüber dem jeweiligen Auftragnehmer sind die Netz NÖ und die EP Yug ausschließlich aus den ihnen zugewiesenen Losen, nicht jedoch für die Lose des jeweils anderen Gesellschafters, berechtigt und verpflichtet.

- b. Отваряне и проверка на офертите;
- c. Изпращане на въпроси свързани с проверка на коректността на офертата;
- d. Провеждане на преговори;
- e. Адаптиране на процедурната документация в съответствие с резултатите от преговорите;
- f. Изпращане на покана за предаване на окончателно валидни оферти;
- g. Отваряне и проверка на окончателно валидни оферти;
- h. Оповестяване на решението за възлагане на обществената поръчка;
- i. Възлагане на обществената поръчка (= сключване на договор);
- j. Оповестяване на възложена поръчка.
- k. Оповестяване на изпълнения договор.

Отдел „Снабдяване и закупувания“ на ЕВН АГ обнови квалификационните системи съвместно с Нетц NÖ и ЕР Юг. Отдел „Снабдяване и закупувания“ на ЕВН АГ е упълномощен да изпълнява всички действия, необходими за квалификационната система в съответствие с Федералния закон за обществени поръчки 2018.

Общата проверка е задължение на отдел „Снабдяване и закупувания“ на ЕВН АГ съвместно с Нетц NÖ, а одитът на фабриката, включително проверка на мострените трансформатори се извършва съвместно с ЕР Юг.

7. ПРАВНО ОТНОШЕНИЕ КЪМ ТРЕТИ СТРАНИ

7.1. Поръчките се възлагат на изпълнителите принципно по позиции. Всяка позиция се причислява или към Нетц NÖ или към ЕР Юг.

7.2. Спрямо съответния изпълнител, Нетц NÖ и ЕР Юг имат права и задължения изключително на база възложените единствено от всяка от тях позиции, но не и относно позициите на съответния друг съдружник.

7.3. Im Fall von Schadenersatzansprüchen aufgrund des Vergabeverfahrens haften die Netz NÖ und die EP Yug im Außenverhältnis solidarisch gegenüber dem Bieter. Sofern das Verschulden eindeutig der Netz NÖ oder der EP Yug zugewiesen werden kann, hat der jeweils andere Gesellschafter einen Regressanspruch, sollte er für die Haftung in Anspruch genommen werden.

8. SONSTIGES

8.1. Es ist ausschließlich österreichisches Recht unter Ausschluss sämtlicher kollisions-rechtlicher Normen vereinbart.

8.2. Die Gesellschafter vereinbaren als Gerichtsstand das sachlich zuständige Gericht in Wien, Österreich, für sämtliche Fragen in Zusammenhang mit diesem Vertrag (einschließlich der Frage der Gültigkeit sowie der Beendigung dieses Vertrags).

8.3. Ist eine oder sind mehrere Bestimmungen(en) dieses Vertrags ungültig oder wird (werden) sie ungültig, dann wird dadurch die Gültigkeit und Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrags nicht berührt. Im Falle der Unwirksamkeit, Ungültigkeit oder Undurchsetzbarkeit gilt zwischen den Gesellschaftern eine der jeweiligen Bestimmung im wirtschaftlichen Ergebnis möglichst nahekommende und nicht unwirksame, ungültige oder undurchsetzbare Bestimmung als vereinbart.

8.4. Sitz der Gesellschaft bürgerlichen Rechts („GesbR“): Österreich, Maria Enzersdorf 2344, EVN Platz;

7.3. В случай на искиове за обезщетение за вреди въз основа на процедурата по възлагане Нетц NÖ и EP Юг носят солидарна отговорност в правните отношения с трети лица спрямо оферента. В случай че вината може еднозначно да бъде прехвърлена върху Нетц NÖ или EP Юг, съответният друг съдружник има право на регресен иск, ако бъде подведен под съдебна отговорност.

8. ДРУГИ

8.1. Приложимо е изцяло австрийското право, като се изключват всички колизионно-правни норми.

8.2. Съдружниците договарят като местна подсъдност с компетентният съд във Виена, Австрия всички въпроси във връзка с този договор (включ. въпросът с валидността, както и прекратяването на този договор).

8.3. Ако една или повече разпоредби на този договор са невалидни или стане/ станат невалидни, то с това не са засяга валидността на останалите разпоредби от този договор. В случай на недействителност, невалидност или неизпълнимост между съдружниците важи като договорена една от съответните разпоредби в икономическия резултат, възможно най-близка по смисъл и действителна, валидна или изпълнима разпоредба.

8.4. Седалище на дружеството: Австрия, Мария Енцесдорф 2344, EVN Платц;

Информацията е заличена
съгл. чл. 45 и чл. 59, ал. 1
от ЗЗЛД

Hersteller: BE Stefan Mand/ Изготвил: BE Щефан Мандл

Информацията е заличена
съгл. чл. 45 и чл. 59, ал. 1
от ЗЗЛД

Информацията е заличена
съгл. чл. 45 и чл. 59, ал. 1
от ЗЗЛД

EVN AG/ EBH AG

Maria Enzersdorf/ Мария Енцерсдорф, ам/дата *27.06.2019*

Информацията е заличена
съгл. чл. 45 и чл. 59, ал. 1
от ЗЗЛД

Информацията е заличена
съгл. чл. 45 и чл. 59, ал. 1
от ЗЗЛД

Netz Niederösterreich GmbH/ Нетц Нийдерьостерайх ГмбХ

Maria Enzersdorf/ Мария Енцерсдорф, ам/дата *27.6.2019*

Информацията е заличена
съгл. чл. 45 и чл. 59, ал. 1
от ЗЗЛД

Информацията е заличена
съгл. чл. 45 и чл. 59, ал. 1
от ЗЗЛД

Elektrorazpredelenie YUG EAD/ Електроразпределение ЮГ ЕАД

Plovdiv/ Пловдив, ам/дата *06.06.2019*

На вниманието на:

To the attention of: Vorstand von EP Yug

Информацията е заличена съгл. чл. 45 и чл. 59, ал. 1 от
ЗЗЛД

Цел на представянето на документа:

Purpose for presenting the document:

Съгласуване / Approval

Подпис / Signature

Информация / Information

Друго / Other:

Допълнителна информация или пояснения:

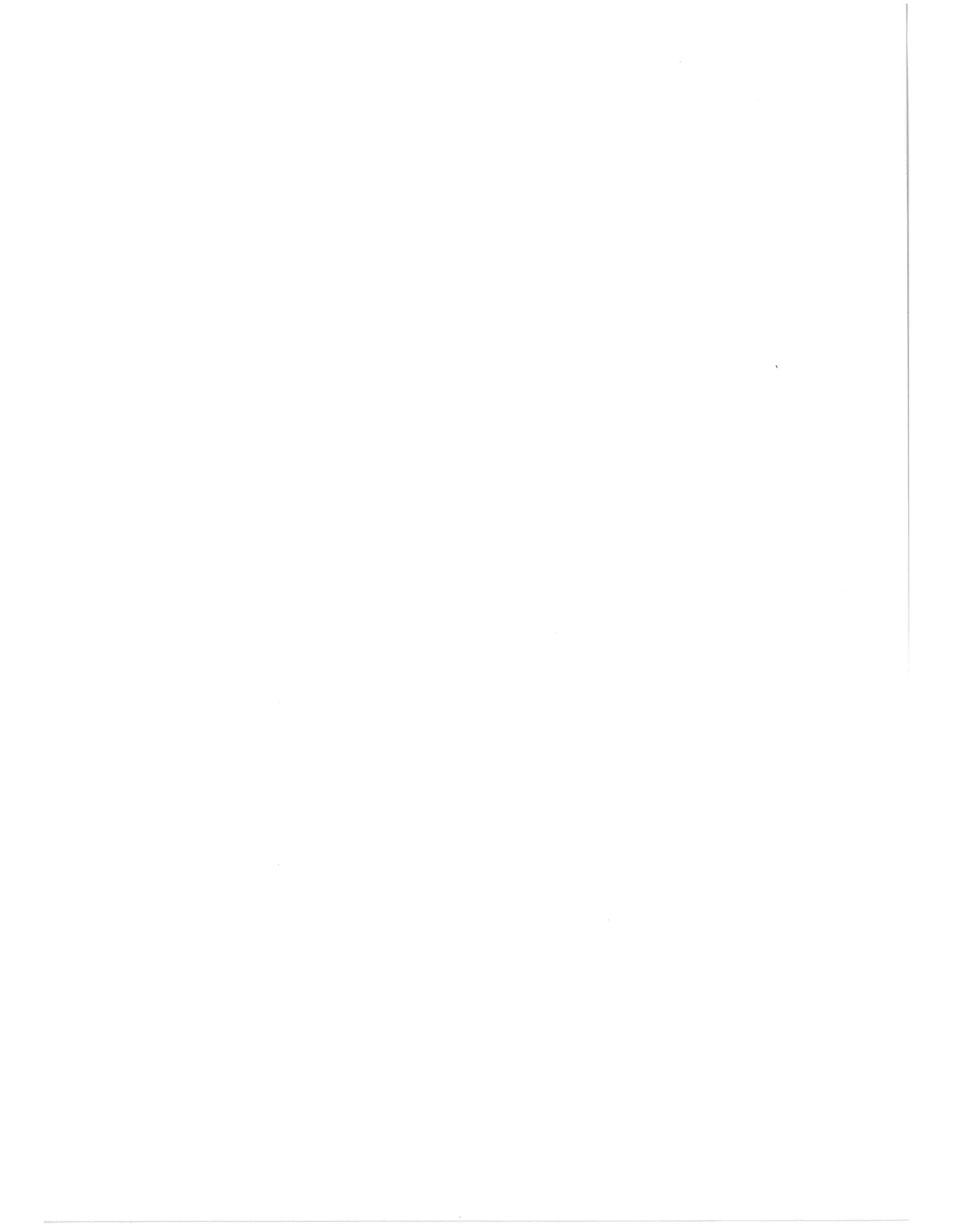
Additional information or explanations:

VERTRAG FÜR GRÜNDUNG EINER GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

zwischen EVN AG, Netz NÖ und EP Yug zur gemeinsamen grenzüberschreitenden Auftragsvergabe mehrerer Sektorauftraggeber, also der Prüfsysteme und aller Vergabeverfahren auf Basis der Prüfsysteme für „Lieferung von Verteiltransformatoren“ und „Lieferung von Energie-kabeln“.

Es wird einmal unterzeichnet und es gilt fuer alle einzlene Vergabeverafhren, die aufgrund der Pruefsysteme gestartet werden, innrhalb der Gueltigkeitsfrist der Pruefsysteme.

Дата / Date: 06.06.2019



Zusammenfassung BE Stefan Mandl

Gemeinsame grenzüberschreitende Auftragsvergabe mehrerer Sektorenauftraggeber

§ 180 BVergG 2018

(1) Sektorenauftraggeber (=Netz Niederösterreich GmbH), die diesem Bundesgesetz unterliegen, können mit Sektorenauftraggebern gemäß **Art. 4 der Richtlinie 2014/25/EU** (=EVN Bulgaria Eltkrorazpredelenie EAD) mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder mit Sitz in einer sonstigen Vertragspartei des EWR-Abkommens vereinbaren, Vergabeverfahren gemeinsam durchzuführen. Sofern dies nicht bereits in einer im Einklang mit dem AEUV geschlossenen internationalen Übereinkunft oder Vereinbarung zwischen der Republik Österreich und anderen beteiligten Mitgliedstaaten der EU oder sonstigen Vertragsparteien des EWR-Abkommens geregelt ist, ist in der Vereinbarung zwischen den beteiligten Sektorenauftraggebern jedenfalls festzulegen:

1. welcher Sektorenauftraggeber für die Durchführung welchen Teiles des Vergabeverfahrens zuständig ist (Zuständigkeiten der Parteien),
2. die jeweils anwendbaren nationalen Regelungen und
3. die interne Organisation des Vergabeverfahrens, einschließlich der Durchführung des Verfahrens, der Zuständigkeit zum Abschluss der Verträge und der Verteilung der zu beschaffenden Leistungen.

Die nach Z 1 und 2 festzulegende Verteilung der Zuständigkeiten und der jeweils anwendbaren nationalen Regelungen sind in der Ausschreibung für die gemeinsam zu vergebenden Aufträge bekannt zu geben.

(3) Gründen Sektorenauftraggeber mit Sektorenauftraggebern gemäß Art. 4 der Richtlinie 2014/25/EU mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder mit Sitz in einer sonstigen Vertragspartei des EWR-Abkommens zur gemeinsamen Durchführung von Vergabeverfahren einen Rechtsträger, der Sektorenauftraggeber gemäß Art. 4 der Richtlinie 2014/25/EU ist, so haben die beteiligten Sektorenauftraggeber gemäß den auf den Rechtsträger anwendbaren Regelungen die auf den Rechtsträger anwendbaren nationalen Vergaberegungen eines der folgenden Mitgliedstaaten oder einer der folgenden Vertragsparteien des EWR-Abkommens zu vereinbaren:

1. die nationalen Vergaberegungen des Sitzstaates des Rechtsträgers oder
2. die nationalen Vergaberegungen jenes Mitgliedstaates der EU oder jener Vertragspartei des EWR-Abkommens, in dem der Rechtsträger seine Tätigkeiten entfaltet.

Diese Vereinbarung gilt, sofern dies im Gründungsakt des Rechtsträgers festgelegt wurde, unbefristet, oder kann auf einen bestimmten Zeitraum, auf bestimmte Arten von Aufträgen oder auf die Durchführung eines oder mehrerer Vergabeverfahren beschränkt werden.

(4) Eine Vereinbarung gemäß Abs. 1 oder eine Gründung gemäß Abs. 3 darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung von im Einklang mit dem Unionsrecht stehenden verbindlichen öffentlich-rechtlichen Regelungen zu umgehen, denen die beteiligten Sektorenauftraggeber in ihren Sitzstaaten unterliegen.

Zusammenfassung BE Stefan Mandl

Gemeinsame grenzüberschreitende Auftragsvergabe mehrerer Sektorenauftraggeber

Unsere Lösung 2016 (!!!)

Auf Basis der EU RL 2014/25/EU und mit der Argumentation der direkten Anwendbarkeit der RL eine Auftraggebergemeinschaft mittels GesBR Vertrag.

Auch Unternehmen können sich unmittelbar auf die Anwendung der entsprechenden Richtlinienbestimmung berufen, sofern die entsprechende Richtlinienbestimmung unbedingt und hinreichend genau formuliert ist¹. Der EuGH spricht von einer unbedingten Formulierung, die in sich vollständig und rechtlich ausreichend definiert ist, sodass für die Auslegung keine weiteren Bestimmungen des jeweiligen Mitgliedstaates mehr notwendig sind². Beispiele hierfür wären die Ausschreibungspflicht von Dienstleistungskonzessionen oder ehemals nicht prioritären Dienstleistungen. Eventuell entgegenstehende Bestimmungen des BVergG werden in diesem Fall einfach nicht angewandt. Öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber würden natürlich gerne auf eine solche Auslegung zurückgreifen, wenn es darum geht, mittels einer In-House-Vergabe – aufgrund der teilweise großzügigeren Ausnahmen der RL – einen Auftrag dem Vergaberecht, unter Verweis auf die jeweils anzuwendende Richtlinie zu entziehen. Dabei ist aber besondere Vorsicht geboten, sollte die entsprechende Richtlinienbestimmung nämlich nicht unmittelbar anwendbar sein, stößt diese Vorgehensweise dort an ihre Grenzen, wo der Wortlaut des BVergG 2006 einer solchen Auslegung entgegensteht.

Voraussetzung für eine unmittelbare Wirkung einer nicht fristgerecht umgesetzten RL ist also, dass die RL für eine individuelle Anwendung ausreichend bestimmt ist und inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheint.

Folglich darf dem Mitgliedstaat in solch einem Fall kein großer Ermessensspielraum mehr bleiben³.

Einer unmittelbaren direkten Anwendbarkeit des Art. 39 „Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber aus verschiedenen Mitgliedstaaten“ der RL 2014/24/EU und der des Art. 57 der RL 2014/25/EU steht grundsätzlich nichts im Weg, da das BVergG 2006 eine solche Möglichkeit nur teilweise – nur die zentrale Beschaffungsstelle – regelt, sie aber in der jeweiligen RL uneingeschränkt, hinreichend klar und eindeutig bestimmt sind.

Auch vor Ablauf der Umsetzungsfrist entstehen gewisse Vorwirkungen von Richtlinien. Ein Mitgliedstaat darf während der Umsetzungsfrist, also ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der jeweiligen RL und bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist keine Gesetze oder Vorschriften erlassen, die dem Ziel der RL entgegenstehen⁴. Folglich dürfen auch Gerichte das innerstaatliche Recht nicht in einer Weise auslegen, die „die Erreichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Zieles nach Ablauf der Umsetzungsfrist ernsthaft gefährden würde“

¹ vgl. LVwG NÖ, 14.04.2015, LVwG-AV-194/002-2015

² vgl. Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, (2015) RZ 137 ff.

³ vgl. OGH 22.03.2002, 1 Ob 1/02g

⁴ vgl. Streinz, Europarecht (2016), RZ 509

Zusammenfassung BE Stefan Mandl

Gemeinsame grenzüberschreitende Auftragsvergabe mehrerer Sektorenauftraggeber

Rechtliche Qualifikation der Auftraggebergemeinschaft

In weiterer Folge ist zu prüfen, wie eine solche Auftraggebergemeinschaft rechtlich zu qualifizieren ist. Genauer: Handelt es sich bei einer solchen Auftraggebergemeinschaft um eine eigenständige juristische Person oder bloß um einen – zeitlich befristeten – Zweckverband?

Ähnlich wie Bietergemeinschaften schließen sich die Mitglieder einer Auftraggebergemeinschaft zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen (vgl zB für Bietergemeinschaften: *Schwartz* in *Schwartz* [Hrsg], Kommentar zum BVergG 2006 [2013] Rz 60 zu § 2 Z 14 BVergG 2006). Dies deshalb, weil sich zwei Personen durch einen Vertrag zusammenschließen, um einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen. Sofern sich diese Personen nicht für eine andere Gesellschaftsform entscheiden, liegt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vor; diese ist nicht rechtsfähig (vgl § 1175 Abs 1 und Abs 2 ABGB).

In concreto schließen sich die Netz Niederösterreich und die EVN Bulgaria zusammen, um ihren Beschaffungsbedarf an TRAFs kostengünstig decken zu können. Der Zusammenschluss zwischen Netz Niederösterreich und EVN Bulgaria ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Da die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht rechtsfähig ist, wird nicht die Gesellschaft sondern werden die Mitglieder dieser Gesellschaft aus dem ausgeschriebenen Leistungsvertrag berechtigt und verpflichtet (vgl *Jabornegg/Resch/Slezak* [Hrsg], Gesellschaft bürgerlichen Rechts – GesbR Praxiskommentar [2012] Rz 20 zu § 1175 ABGB). Das damit allenfalls einhergehende Risiko darf anhand eines Beispiels verdeutlicht werden: Das Vergabeverfahren wird durch Zuschlag beendet; der Auftragnehmer hat seine Leistungen erbracht. Dem Auftragnehmer steht sein Entgeltanspruch (in voller Höhe) sowohl gegen die Netz Niederösterreich als auch gegen die EVN Bulgaria zu. Verweigert die EVN Bulgaria die Zahlung, kann der Auftragnehmer die Bezahlung seines Entgeltanspruch in voller Höhe von der Netz Niederösterreich verlangen. Die Netz Niederösterreich hat aber – sofern durchsetzbar – einen Regressanspruch gegen die EVN Bulgaria.

Ausgleichen von Nachteilen: Vertragsgestaltung

Es bestehen zwei Möglichkeiten, um die Nachteile – nämlich, dass beide Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei Vertragsabschluss berechtigt und verpflichtet werden – auszugleichen:

- a. Zum einen besteht die Möglichkeit, dass die Netz Niederösterreich mit der EVN Bulgaria einen Vertrag schließt, in dem intern die Leistungsteile der Netz Niederösterreich und der EVN Bulgaria zugeordnet werden. Sodann ist zwischen der Netz Niederösterreich und der EVN Bulgaria ein Entgeltanspruch zu vereinbaren; dies für den Fall, dass die Netz Niederösterreich einen Leistungsteil der EVN Bulgaria bezahlt oder sonst deswegen in Anspruch genommen wird. Dies gälte freilich auch *vice versa*.

Bei dieser Möglichkeit ist allerdings folgendes zu bedenken: Kommt die EVN Bulgaria – aus welchen Gründen auch immer (zB Zahlungsunfähigkeit, Insolvenz) – ihrer Zahlungsverpflichtung nicht nach, so kann die Netz Niederösterreich vom Vertragspartner in Anspruch genommen werden. Das Bestehen dieser internen Vereinbarung kann dem Vertragspartner nicht entgegengehalten werden. Diese ist allenfalls für einen Regressanspruch von Bedeutung. Im Falle von Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz der EVN Bulgaria ist aus einer solchen internen Vereinbarung nichts gewonnen.

- b. Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass im auszuschreibenden Leistungsvertrag die Leistungsteile der Netz Niederösterreich und der EVN Bulgaria eindeutig zugeordnet werden (zB Losregelung). Sodann ist vorzusehen, dass die Netz Niederösterreich nur für ihre Leistungsteile haftet bzw sonst in Anspruch genommen werden kann (insb Zahlung der ordnungsgemäß erbrachten Leistung). Dasselbe ist für die Leistungsteile der EVN Bulgaria vorzusehen. **(UNSERE LÖSUNG)**

Zusammenfassung BE Stefan Mandl

Gemeinsame grenzüberschreitende Auftragsvergabe mehrerer Sektorenauftraggeber

Bietergemeinschaften haften solidarisch. Für Auftraggebergemeinschaften ist dies zwar nicht ausdrücklich so vorgesehen. Wir gehen aber davon aus, dass ein Gericht im Fall einer Klage von einer solidarischen Haftung ausgehen würde. Will man das nicht, müsste man das im Leistungsvertrag anders regeln.

- c. Weiters wäre ausdrücklich vorzusehen, dass der gesamte Leistungsvertrag österreichischem Recht mit Ausnahme des internationalen Privatrechts und der Verweisungsnormen unterliegt. Es sollte außerdem ein österreichischer Gerichtsstand vereinbart werden.