

Bundesministerium für Justiz
Stabsstelle für Vergaberecht
Museumsstraße 7
1070 Wien

Per E-Mail

vergaberecht@bmj.gv.at

Rechtsabteilung,
Referat für Markt- und Kartell-
screening

wettbewerb@bwb.gv.at
+43 1 245 08-302
Fax +43 1 587 42 00
Radetzkystraße 2, 1030 Wien

GZ: 2026-0.760.540

(Diese Geschäftszahl bitte immer an-
führen!)

Wien, 05.10.2026

Betreff: do GZ: 2026-0.755.645; Entwurf Public Procurement Act; Koordinierung einer nationalen Position; Stellungnahme der BWB

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme und macht hiermit von dieser Möglichkeit innerhalb offener Frist Gebrauch.

Vorauszuschicken ist, dass sich die Stellungnahme der BWB auf jene Aspekte des Entwurfs beschränkt, bei denen Schnittmengen bzw Berührungspunkte zwischen Vergaberecht und Wettbewerbsrecht existieren. Solche ergeben sich schon ganz grundlegend aus dem Umstand, dass das Vergaberecht für seinen Bereich dem auch im allgemeinen Wettbewerbsrecht geltenden Grundsatz des freien und unverfälschten („funktionierenden“) Wettbewerbs verpflichtet ist, um in einem fairen Wettstreit der Bieter das für den Auftraggeber vorteilhafteste Angebot zu ermitteln.

Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen im Vergabeverfahren, wie insbesondere Bieterabsprachen, stellen nicht nur Verstöße gegen die vergaberechtlichen Vorschriften – mit den dort geregelten Konsequenzen – dar, sondern sind auch von den Wettbewerbsbehörden zu verfolgen und zu sanktionieren. Nur in einem funktionierenden Zusammenspiel zwischen Auftraggebern und Wettbewerbsbehörden ist ein hinreichend hohes Schutzniveau zu verwirklichen, welches das Erkennen und den Nachweis von Absprachen derart wahrscheinlich macht, dass auch ein abschreckender Präventiveffekt erzielt wird. Insbesondere verfügen die Auftraggeber über jene

Informationen, aus denen sich ein begründeter Verdacht wettbewerbswidrigen Verhaltens ableiten lässt, während den Wettbewerbsbehörden Mittel und Befugnisse zur Untersuchung und Aufklärung eines Verdachtes an die Hand gegeben sind. Wichtig ist dabei auch eine Abstimmung der jeweiligen Instrumente, um den Ermittlungserfolg nicht zu gefährden.

In diesem Sinne sollte die Rolle des Wettbewerbsrechts nicht nur in Erwägungsgrund 31 als bloß „*without prejudice to the application*“ angesprochen werden, sondern zB die Aufrechterhaltung eines freien und unverfälschten Wettbewerbs bei öffentlichen Beschaffungsvorgängen in Artikel 5 als „*policy objective*“ explizit mit aufgenommen werden. Auch sollte ausdrücklich festgehalten werden, dass die Anwendung vergaberechtlicher Normen nicht die wirksame und einheitliche Anwendung der Artikel 101 und 102 beeinträchtigen darf (siehe spezifisch zum Thema Kronzeugenprogramm unter III.).

I. Allgemeine Bewertung

Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über öffentliche Aufträge und Konzessionen („Public Procurement Act“, COM(2026) 590 final) enthält aus wettbewerbsbehördlicher Sicht mehrere wesentliche Neuerungen. Besonders hervorzuheben sind die Bestimmungen über den Ausschluss von Unternehmen wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen und deren Selbstreinigung nach Art 26, die Einrichtung nationaler und unionsweiter Vergabedatenräume nach Art 134 ff sowie die Verpflichtung öffentlicher Auftraggeber zum Einsatz datenbasierter Risikoanalyseinstrumente zur Aufdeckung von Kollusion nach Art 140.

Die Zielsetzung, Wettbewerbsverzerrungen und insbesondere Bieterabsprachen stärker durch datenbasierte Instrumente zu verhindern und aufzudecken, wird grundsätzlich begrüßt. Der Vorschlag schafft hierfür erstmals eine umfassende Dateninfrastruktur und sieht ausdrücklich einen direkten und umfassenden Zugang der Wettbewerbsbehörden zu nicht öffentlich zugänglichen Vergabedaten vor. Art 134 erfasst unter anderem Informationen über Teilnehmer und den Ausgang ihrer Teilnahme, Subunternehmer, Angebote, Verträge und Zahlungsdaten sowie Informationen über Risikofaktoren einschließlich Kollusion und unlauterer Wettbewerbspraktiken. Für nicht öffentliche Daten sind Wettbewerbsbehörden ausdrücklich als zugangsberechtigte Stellen genannt.

Aus Sicht der Wettbewerbsbehörde besteht jedoch Ergänzungs- und Präzisierungsbedarf. Insbesondere sollte eine klare institutionelle Schnittstelle zwischen vergaberechtlichem Screening und kartellrechtlicher Durchsetzung geschaffen, der Datenzugang der Wettbewerbsbehörden funktional ausgestaltet und sichergestellt werden, dass die neuen Mechanismen die Wirksamkeit von Kronzeugenprogrammen nicht beeinträchtigen.

II. Art 26 – Ausschluss wegen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen

Art 26 Abs 1 lit d sieht vor, dass ein öffentlicher Auftraggeber einen Wirtschaftsteilnehmer ausschließen kann, wenn hinreichend plausible Hinweise dafür bestehen, dass dieser mit anderen Wirtschaftsteilnehmern Vereinbarungen getroffen hat, die auf eine Verfälschung des Wettbewerbs gerichtet sind. Eine rechtskräftige kartellbehördliche oder gerichtliche Feststellung wird somit nicht vorausgesetzt.

Unklar bleibt indes, was unter den „hinreichend plausiblen Hinweisen“ zu verstehen ist, ob hierfür etwa Ermittlungen einer Wettbewerbsbehörde notwendig sind bzw inwiefern diese Kooperationspflichten in dem Zusammenhang treffen. Ebenso ungeklärt scheint das Verhältnis zu Art 140 des Vorschlags: Reicht ein automatisiert generierter Treffer eines Risikoanalyseinstruments bereits aus, um einen Ausschlussgrund zu schaffen?

Anzumerken ist auch, dass die nur mehr optionale Natur dieses Ausschlussgrundes ein Rückschritt hinter den Status-quo bedeutet. Bisher bestand die – in Österreich auch umgesetzte – Möglichkeit der Mitgliedstaaten, Auftraggeber zum Ausschluss zu verpflichten. Sofern dies nunmehr ins Belieben individueller Auftraggeber gestellt wird, hätte dies eine falsche Anreiz- und Signalwirkung und würde Missbrauchspotentiale eröffnen.

III. Art 26 Abs 2 – Selbstreinigung und Kronzeugenprogramme

Die ausdrückliche Berücksichtigung der Zusammenarbeit eines Wirtschaftsteilnehmers mit Ermittlungsbehörden im Rahmen der Selbstreinigung wird begrüßt. Art 26 Abs 2 verlangt insbesondere Schadenswiedergutmachung, umfassende Sachverhaltsaufklärung durch aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden sowie geeignete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen zur Verhinderung weiterer Verstöße. Bei der Beurteilung sind Art, Umfang und Zeitpunkt der Zusammenarbeit zu berücksichtigen.

Von besonderer wettbewerbsbehördlicher Bedeutung ist Erwägungsgrund 13. Dieser stellt ausdrücklich klar, dass bei Wettbewerbsverstößen die Kooperation im Rahmen eines Kronzeugenprogramms oder eines Settlementverfahrens vor der Kommission oder einer nationalen Wettbewerbsbehörde berücksichtigt werden kann. Die Gewährung von Geldbußenimmunität im Rahmen eines Kronzeugenprogramms soll allgemein ein starkes Indiz für die wiederhergestellte Zuverlässigkeit des betreffenden Unternehmens darstellen.

Dies ist grundsätzlich unter dem Aspekt der Anreizschaffung mit Wettbewerbsbehörden im Rahmen des Kronzeugenprogramms bzw Settlementverfahren zu kooperieren, zu begrüßen. Die Berücksichtigung der Kooperation als Kronzeuge bzw im Rahmen eines Settlements sollte daher nicht lediglich im Erwägungsgrund verbleiben, sondern im verfügenden Teil des Rechtsakts ausdrücklich abgesichert werden.

Auch wäre dem Umstand Rechnung zu tragen, dass wettbewerbsrechtliche Ermittlungen oftmals einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen und kooperierenden Unternehmen daher zunächst nur ein vorläufiger Kronzeugenstatus gewährt wird. Das endgültige Absehen von einer Sanktion bzw die Verhängung einer geminderten Sanktion steht während dieser Zeit unter dem Vorbehalt der fortwährenden umfassenden Kooperation mit der Wettbewerbsbehörde. Zu diesen unionsrechtlich angelegten Kooperationspflichten zählt ua die Geheimhaltung der Tatsache der Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde im Rahmen des Kronzeugenprogrammes (vgl § 6 Z 4 KronzeugenV BGBl. II Nr. 487/2021). Insbesondere in der Frühphase von Ermittlungen kann es zudem geboten sein, die Zuwiderhandlung in Abstimmung mit der Wettbewerbsbehörde aufrecht zu erhalten (vgl § 10b Abs 1 Z 1 WettbG). Unternehmen soll aus der Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Verpflichtungen kein Nachteil in Bezug auf ihre vergaberechtliche Stellung erwachsen.

Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass ein Unternehmen für Zwecke der Selbstreinigung nicht verpflichtet werden darf, gegenüber einem öffentlichen Auftraggeber **Kronzeugenerklärungen, Settlementerklärungen oder sonstige nach dem Unionsrecht geschützte Inhalte** eines Kartellverfahrens offenzulegen. Zwar wird durch die explizite Referenz auf die Europäische Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden in Erwägungsgrund 13 nahegelegt, dass sich die Kooperationspflicht nur auf die Ermittlungsbehörden (und nicht wie nach bisheriger Rechtsprechung – siehe auch § 83 Abs 2 Z 2 BVergG – auch auf die Auftraggeber) erstrecken soll. Vor dem genannten Hintergrund wäre es zur Vermeidung schwer auflösbarer Wertungswidersprüche aber sinnvoll, dies unzweifelhaft klarzustellen.

IV. Zentrale nationale Entscheidung über Selbstreinigung

Art 26 Abs 2 ermöglicht es den Mitgliedstaaten, eine nationale Behörde zu bestimmen, die zentral über die ausreichende Selbstreinigung entscheidet. Öffentliche Auftraggeber müssen eine positive Entscheidung dieser Behörde berücksichtigen.

Eine solche Zentralisierung kann aus wettbewerbsbehördlicher Sicht zweckmäßig sein, da divergierende Bewertungen desselben kartellrechtlichen Sachverhalts durch eine Vielzahl einzelner Vergabestellen vermieden werden können.

Bei Selbstreinigung aufgrund eines Wettbewerbsverstoßes sollte jedoch eine **institutionalisierte Einbindung der zuständigen Wettbewerbsbehörde** vorgesehen werden. Die Wettbewerbsbehörde verfügt regelmäßig als einzige Stelle über belastbare Informationen zur tatsächlichen Qualität und zum Umfang der Kooperation eines Unternehmens.

Es sollte daher erwogen werden, vorzusehen, **dass die für die Selbstreinigung zuständige nationale Stelle bei Wettbewerbsverstößen die zuständige Wettbewerbsbehörde einzubeziehen hat.**

Dabei muss aber zugleich gewährleistet werden, dass **keine vertraulichen Informationen aus laufenden Kartellverfahren oder geschützte Kronzeugenunterlagen offengelegt werden müssen.** Ausreichend sollte insbesondere eine Bestätigung der Wettbewerbsbehörde über das Vorliegen und gegebenenfalls die Qualität einer Kooperation sein. Durch die Einbindung einer eigenen Behörde könnten somit derzeit bestehende Interessenskonflikte vermieden werden, die sich daraus ergeben, dass Auftraggeber über die Beurteilung der Selbstreinigung hinausreichende Eigeninteressen – etwa in Bezug auf die Geltendmachung eigener Schadenersatzansprüche – aufweisen.

V. Art 134 – National Public Procurement Data Spaces

Die Einrichtung nationaler Vergabedatenräume ist aus Sicht der Wettbewerbsbehörde ausdrücklich zu begrüßen.

Nach Art 134 sollen dort unter anderem Daten über Teilnehmer und deren Erfolg, Subunternehmer, Vergabeunterlagen, Angebote, Verträge, Zahlungen sowie Informationen über Risikofaktoren wie Korruption, Betrug, Kollusion und unlautere Wettbewerbspraktiken verfügbar sein. Die Daten sind grundsätzlich mindestens zehn Jahre vorzuhalten.

Diese Daten können eine besonders wertvolle Grundlage für die systematische Erkennung von Bieterabsprachen bilden.

Es ist das Verständnis der BWB, dass die Daten, die letztendlich in den Vergabedatenraum übertragen werden müssen, durch einen Durchführungsrechtsakt auf EU-Ebene weiter konkretisiert werden. Die BWB begrüßt, dass es hierdurch zu einer harmonisierten und einheitlichen Datengrundlage in der gesamten EU kommt und geht davon aus, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung daran gebunden sein werden.

Besonders begrüßt wird daher, dass Wettbewerbsbehörden nach Art 134 ausdrücklich direkte und umfassende Zugangsrechte zu nicht öffentlich zugänglichen Daten erhalten sollen, soweit dies ihren jeweiligen Aufgaben und Zwecken entspricht.

Der Begriff „direct and comprehensive access rights“ sollte allerdings funktional präzisiert werden. Für eine effektive Kartellerkennung reicht ein bloßer Einzelfallzugriff über eine Benutzeroberfläche nicht aus. Wettbewerbsbehörden benötigen insbesondere die Möglichkeit, große Datenmengen automatisiert auszuwerten und mit eigenen Datenbeständen zu verknüpfen.

Es sollte daher klargestellt werden, dass der Zugang für Wettbewerbsbehörden – unter Einhaltung der erforderlichen Datenschutz- und Vertraulichkeitsvorgaben – **auch maschinenlesbaren Massendatenzugriff, geeignete Programmierschnittstellen und regelmäßige automatisierte Datenübermittlung** umfasst. Abzulehnen ist demgegenüber eine bloß anlassbezogene, dh durch einen entsprechenden Anfangsverdacht getragene Übermittlung von Daten an die Wettbewerbsbehörden. Kartelle hinterlassen Muster in Vergabedaten, um diese zu erkennen, muss es Wettbewerbsbehörden jedoch möglich sein, umfassend auf die Daten zuzugreifen und dies nicht nur auf Basis von Verdachtsmomenten, die sich außerhalb der Daten manifestieren.

Wiederum muss sichergestellt werden, dass der **Zugang der Wettbewerbsbehörden zu den Daten im Rahmen des Durchsetzungsrechtsaktes konkretisiert und spezifiziert wird und die Mitgliedstaaten auf dieser Basis verpflichtet sein werden, den Wettbewerbsbehörden umfassenden, proaktiven und nicht nur reaktiven Zugriff auf die Daten zu gewähren**. Nur so ist ein Monitoring durch Wettbewerbsbehörden gewährleistet und damit letztendlich auch dem Erwägungsgrund 54 ausreichend Rechnung getragen.

VI. Art 135 – Unionsweiter Public Procurement Data Space

Auch die Zusammenführung nationaler Vergabedaten auf Unionsebene bietet erhebliches Potenzial für die Aufdeckung grenzüberschreitender Kartelle.

Bieterabsprachen können sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken oder durch Unternehmen praktiziert werden, deren Verhalten erst durch die gemeinsame Betrachtung verschiedener nationaler Vergabemärkte erkennbar wird.

Es muss daher sichergestellt werden, dass die vorgesehenen Zugangsregelungen zum unionsweiten Datenraum Wettbewerbsbehörden einen ausreichend einfachen Zugriff auf grenzüberschreitende Daten ermöglichen. Zustimmungsvorbehalte einzelner Mitgliedstaaten sollten nicht dazu führen, dass ein unionsweites datenbasiertes Kartellscreening faktisch verhindert oder unverhältnismäßig erschwert wird. Ebenso wird in diesem Kontext wiederholt die Notwendigkeit einer harmonisierten Datenerfassung - sowohl betreffend die zu erhebenden Daten als auch der Datenformate - virulent.

Aus Sicht der Wettbewerbsbehörde sollte daher eine spezifische Rechtsgrundlage für den **erforderlichen Datenaustausch zwischen den im Europäischen Wettbewerbsnetz zusammenarbeitenden Wettbewerbsbehörden und der Kommission** geschaffen werden.

VII. Art 140 – Verpflichtendes Screening auf Kollusionsrisiken

Art 140 sieht vor, dass öffentliche Auftraggeber geeignete, verhältnismäßige und wirksame Maßnahmen gegen unter anderem Kollusion ergreifen müssen. Zur Unterstützung dieser Maßnahmen müssen sie vor der Zuschlagserteilung und gegebenenfalls während der Vertragsdurchführung geeignete datenbasierte Risikoanalyseinstrumente, etwa Arachne+ oder ein nationales Äquivalent, einsetzen, um unter anderem Kollusion zu verhindern und aufzudecken. Die Instrumente sollen gegebenenfalls mit den nationalen Vergabedatenräumen interoperabel sein.

Stellt ein solches Instrument ein Hochrisikomuster, insbesondere Hinweise auf Kollusion, fest, muss der öffentliche Auftraggeber dokumentieren, welche Maßnahmen er getroffen hat oder weshalb keine Maßnahmen für erforderlich gehalten wurden.

Diese Verpflichtung ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie kann die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass Bieterabsprachen bereits im Vergabeverfahren erkannt werden.

Der Vorschlag enthält jedoch keine hinreichend klare Regelung für die Weiterleitung qualifizierter Kollusionshinweise an die Wettbewerbsbehörde. Damit besteht die Gefahr, dass relevante Kartellindikatoren lediglich innerhalb der jeweiligen Vergabestelle behandelt und dokumentiert werden, ohne in die eigentliche Kartellrechtsdurchsetzung einzugehen.

Es sollte daher ein abgestufter Referral-Mechanismus vorgesehen werden. Bei einem nach erster Plausibilisierung fortbestehenden konkreten Kollusionsverdacht sollte eine **Information der zuständigen Wettbewerbsbehörde verpflichtend** vorgesehen werden.

VIII. Governance der Screening-Instrumente

Bei der Verwendung algorithmischer Screening-Instrumente sind zudem Mindestanforderungen an Qualität, Nachvollziehbarkeit und Governance erforderlich.

Ein Kollusionsscreening produziert typischerweise keine unmittelbaren Beweise für ein Kartell, sondern statistische Auffälligkeiten. Falsch-positive Treffer lassen sich nicht vollständig vermeiden.

Daher sollte insbesondere sichergestellt werden, dass (i) die verwendeten Indikatoren und Methoden regelmäßig auf ihre Aussagekraft überprüft werden, (ii) Screening-Ergebnisse einer

menschlichen Plausibilitätsprüfung unterliegen, (iii) Risikosignale nicht automatisch zu Ausschlüssen oder anderen nachteiligen Entscheidungen führen, (iv) die Herkunft und Qualität der zugrunde liegenden Daten nachvollziehbar sind und (v) Wettbewerbsbehörden bei der Entwicklung kartellbezogener Indikatoren angemessen einbezogen werden.

Eine solche Zusammenarbeit erscheint insbesondere deshalb geboten, weil die wettbewerbsökonomische Aussagekraft bestimmter Bietermuster erheblich von Marktstruktur, Beschaffungsgegenstand und Ausschreibungsdesign abhängt.

IX. Art 28 und 29 – automatisierte Eligibility-Prüfungen und Datenbanken

Nach Art 28 ist der elektronische Eligibility Service grundsätzlich für den Nachweis des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen zu verwenden. Soweit eine automatisierte Überprüfung verfügbar ist, muss der öffentliche Auftraggeber diese für seine Entscheidung verwenden.

Aus wettbewerbsbehördlicher Sicht ist zu gewährleisten, dass im Zusammenhang mit Kartellverstößen klar zwischen rechtskräftig festgestellten Tatsachen und bloßen Ermittlungs- oder Screeninginformationen unterschieden wird.

X. Institutionelle Zusammenarbeit und Marktmonitoring

Die im Vorschlag vorgesehene stärkere datenbasierte Überwachung der Vergabemärkte wird begrüßt. Sie sollte jedoch enger mit den bestehenden Strukturen der Wettbewerbsaufsicht verzahnt werden.

Vergaberechtliches Monitoring und kartellrechtliche Marktbeobachtung verfolgen zwar unterschiedliche Zwecke, greifen hinsichtlich Marktstruktur, Marktzutritt, Bieterverhalten und Kollisionsrisiken jedoch erheblich ineinander.

Es erscheint daher zweckmäßig, eine ausdrückliche Zusammenarbeit zwischen den für Vergabemonitoring zuständigen Stellen, den nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission vorzusehen. Dadurch könnten Doppelstrukturen vermieden und einheitliche Methoden zur Erkennung von Bieterabsprachen entwickelt werden.

Die BWB ersucht um entsprechende Berücksichtigung ihrer Stellungnahme und steht für Rückfragen und Auskünfte gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Die Generaldirektorin

Hon.-Prof. Dr. Natalie Harsdorf

Elektronisch gefertigt