

Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 (WVRG 2007)

Der Wiener Landtag hat beschlossen:

Inhaltsverzeichnis **1. Hauptstück** **Geltungsbereich, Nachprüfungsbehörde**

- § 1. Geltungsbereich
- § 2. Nachprüfungsbehörde

2. Hauptstück **Vergabekontrollsenat**

- § 3. Einrichtung und Bestellung der Mitglieder
- § 4. Erlöschen der Mitgliedschaft
- § 5. Ausgeschlossene und befangene Mitglieder
- § 6. Sitzungen
- § 7. Geschäftsordnung
- § 8. Wahrnehmungsbericht
- § 9. Geschäftsstelle
- § 10. Evidenzstelle

3. Hauptstück **Zuständigkeit und Verfahren**

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

- § 11. Zuständigkeit
- § 12. Auskunftspflicht
- § 13. Mündliche Verhandlung und Verkündung des Bescheides
- § 14. Verbot von Fernseh-, Hörfunk-, Film- und Fotoaufnahmen
- § 15. Ausschluss der Öffentlichkeit
- § 16. Mutwillensstrafen
- § 17. Strafbestimmung
- § 18. Gebühren
- § 19. Gebührenersatz

2. Abschnitt: Nichtigerklärungsverfahren

- § 20. Antrag
- § 21. Schlichtungsversuch, Einigungsgespräch, Klaglosstellung
- § 22. Parteien
- § 23. Inhalt und Zulässigkeit
- § 24. Antragsfristen
- § 25. Mitteilungspflichten und Bekanntmachungen
- § 26. Nichtigerklärung
- § 27. Entscheidungsfrist

3. Abschnitt: Einstweilige Verfügungen

- § 28. Antrag
- § 29. Inhalt und Zulässigkeit
- § 30. Verständigung
- § 31. Verfahren
- § 32. Entscheidungsfrist

4. Abschnitt: Feststellungsverfahren

- § 33. Antrag
- § 34. Parteien
- § 35. Inhalt und Zulässigkeit
- § 36. Antragsfristen
- § 37. Sekundäre Feststellungsverfahren

4. Hauptstück Schluss- und Übergangsbestimmungen

- § 38. In-Kraft-Treten
- § 39. Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren
- § 40. Übergangsbestimmung betreffend bestellte Mitglieder
- § 41. Übergangsbestimmung betreffend Entschädigung der Mitglieder
- § 40. Übergangsbestimmung betreffend Geschäftsordnung
- § 42. Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft
- Anhang: Gebühren gemäß § 18

1. Hauptstück Geltungsbereich, Nachprüfungsbehörde

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Landesgesetz regelt die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen (einschließlich der Vergabe von Baukonzessionen und der Durchführung von Wettbewerben, nicht jedoch der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen) durch folgende Auftraggeber und Auftraggeberinnen (öffentliche Auftraggeber, öffentliche Auftraggeberinnen und öffentliche Unternehmen im Sinne der §§ 3 Abs. 1, 164 und 165 des Bundesvergabegesetzes 2006):

1. Wien als Land oder Gemeinde,
 2. Einrichtungen, Verbände und öffentliche Unternehmen, hinsichtlich deren die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten der Nachprüfung gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 B-VG Landessache ist und die gemäß den in Art. 14b Abs. 2 Z 2 letzter Satz B-VG genannten Merkmalen der Stadt Wien zuzurechnen sind.
- (2) Im Sinne des Abs. 1 ist der Vergabekontrollsenat (§ 2) jedenfalls zuständig für die Nachprüfung der Vergabe von Aufträgen
1. durch Wien als Land oder Gemeinde,
 2. durch Stiftungen, Fonds und Anstalten im Sinne des Art. 127 Abs. 1 und des Art. 127a Abs. 1 B-VG,
 3. durch Unternehmungen im Sinne des Art. 126b Abs. 2 B-VG, soweit sie nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. c B-VG fällt,

4. durch Unternehmungen im Sinne des Art. 127 Abs. 3 B-VG und des Art. 127a Abs. 3 B-VG,
5. durch landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften,
6. durch in Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. a bis d und Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. a bis d B-VG nicht genannte Rechtsträger,
- a) die von der Stadt Wien allein oder gemeinsam mit dem Bund oder anderen Ländern finanziert werden, soweit die Vergabe nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. e sublit. aa B-VG fällt,
- b) die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht der Stadt Wien unterliegen, soweit die Vergabe nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. e sublit. aa oder bb B-VG oder § 1 Abs. 2 Z 6 lit. a dieses Landesgesetzes fällt,
- c) deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane aus Mitgliedern bestehen, die von der Stadt Wien ernannt worden sind, soweit die Vergabe nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. e sublit. aa bis cc B-VG oder § 1 Abs. 2 Z 6 lit. a oder lit. b fällt;
7. durch den Bund und die Länder gemeinsam, soweit diese nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. f B-VG fällt, sowie durch mehrere Länder gemeinsam nach Maßgabe des Abs. 3.
- (3) Sind nach Abs. 2 Z 3, 4, 6 oder 7 mehrere Länder beteiligt, so gilt dieses Landesgesetz dann, wenn die Merkmale, die nach der entsprechenden Litera (Sublitera) des Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG für die Abgrenzung der Vollziehungszuständigkeit des Bundes von jener der Länder maßgebend sind oder wären, überwiegend auf Wien zutreffen. Ist kein solches Überwiegen eines Landes feststellbar, dann gilt dieses Landesgesetz, wenn der Sitz des Auftraggebers oder der Auftraggeberin in Wien liegt. Ist der Sitz keinem Land eindeutig zuordenbar, dann gilt es, wenn der Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit des Auftraggebers oder der Auftraggeberin in Wien liegt. Ist der Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit keinem Land zuordenbar, dann gilt es, wenn der Sitz (Hauptwohnsitz) der vergebenden Stelle in Wien liegt. Kann jedoch auch danach die Zuständigkeit nicht bestimmt werden, so gilt es dann, wenn Wien im Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens zum Vorsitz im Bundesrat berufen ist. Ist kein Land zum Vorsitz im Bundesrat berufen, so gilt es dann, wenn Wien zuletzt zum Vorsitz im Bundesrat berufen war.

Nachprüfungsbehörde

§ 2. (1) Die Vergabe von Aufträgen nach dem Bundesvergabegesetz 2006 durch die in § 1 genannten Auftraggeber und Auftraggeberinnen unterliegt der Nachprüfung durch den Vergabekontrollsenat.

(2) Der Vergabekontrollsenat übt die ihm durch dieses Landesgesetz zugewiesenen Tätigkeiten in erster und letzter Instanz aus. Seine Bescheide unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg.

(3) Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, gelten für das Nachprüfungsverfahren das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2004 und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG, BGBl. Nr. 53, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 137/2001.

(4) Gegen Bescheide des Vergabekontrollsenates ist die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig.

2. Hauptstück Vergabekontrollsenat

Einrichtung und Bestellung der Mitglieder

§ 3. (1) Der Vergabekontrollsenat besteht aus sieben Mitgliedern. Diese sind von der Landesregierung für eine Amtsdauer von sechs Jahren zu bestellen. Neuerliche Bestellungen sind zulässig. Drei Mitglieder, die auch fachkundige Bedienstete des Magistrates der Stadt Wien sein können, sind nach Anhörung des Stadtsenates, je ein Mitglied nach Anhörung der Wirtschaftskammer Wien, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien sowie der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bestellen. Der oder die Vorsitzende hat zum Zeitpunkt seiner oder ihrer Ernennung dem aktiven Richterstand anzugehören und ist nach Anhörung des Präsidenten oder der Präsidentin des Oberlandesgerichtes Wien zu bestellen. Für jedes Mitglied sind in gleicher Weise ein erstes, ein zweites und ein drittes Ersatzmitglied zu bestellen. Die Ersatzmitglieder vertreten in der Reihenfolge ihrer Bestellung die Mitglieder bei deren zeitweiliger Verhinderung oder nach deren Ausscheiden bis zur Bestellung eines neuen Mitgliedes. Scheidet ein Mitglied oder ein Ersatzmitglied aus, so hat über Antrag des oder der Vorsitzenden unverzüglich eine Nachbestellung zu erfolgen.

(2) Die Mitglieder und Ersatzmitglieder müssen zum Nationalrat wählbar sein (§ 41 der Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO, BGBl. Nr. 471, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 90/2003) und besondere Kenntnisse des Vergabewesens in rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht besitzen.

(3) Die Mitglieder des Vergabekontrollsenates sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden.

(4) Die Mitglieder des Vergabekontrollsenates üben diese Tätigkeit ehrenamtlich aus. Sie sind vom Landeshauptmann schriftlich oder mündlich auf ihre Amtspflichten anzugeloben.

(5) Der oder die Vorsitzende hat zu Beginn jedes Kalenderjahres die Verlautbarung der Namen der Mitglieder des Vergabekontrollsenates und der Institution (im Fall der Bediensteten der Stadt Wien der Dienststelle, der Unternehmung oder des Betriebes), der sie angehören, unter der Internetadresse www.gemeinderecht.wien.at zu veranlassen.

(6) Den Mitgliedern des Vergabekontrollsenates gebührt der Ersatz der notwendigen Fahrtauslagen und eine Entschädigung für Zeitversäumnis, deren Höhe von der Landesregierung nach Anhörung des Vergabekontrollsenates tarifmäßig festzusetzen ist.

Erlöschen der Mitgliedschaft

§ 4. (1) Die Mitgliedschaft im Vergabekontrollsenat erlischt:

1. mit Tod des Mitgliedes,
2. mit Verzicht,
3. mit Verlust der Wählbarkeit zum Nationalrat (§ 41 der Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO, BGBl. Nr. 471, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 90/2003),
4. mit Ablauf der Amtsdauer,
5. beim oder bei der Vorsitzenden und dessen oder deren Ersatzmitgliedern im Falle des Ausscheidens aus dem Richterstand,

6. durch Enthebung durch den Vergabekontrollsenat.

(2) Ein Mitglied ist mit Bescheid des Vergabekontrollsenates seines Amtes zu entheben, wenn das Mitglied wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen zu einer ordentlichen Funktionsausübung dauernd unfähig wird oder die ihm obliegenden Amtspflichten grob verletzt oder dauernd vernachlässigt hat. Vor Bescheiderlassung ist das betroffene Mitglied anzuhören. Dem betroffenen Mitglied steht kein Stimmrecht zu.

Ausgeschlossene und befangene Mitglieder

§ 5. (1) Von einer Entscheidungstätigkeit sind Mitglieder des Vergabekontrollsenates hinsichtlich jener Verfahren zur Vergabe von Aufträgen ausgeschlossen, die eine Auftragsvergabe im Wirkungsbereich jener Institution (im Falle von Bediensteten des Magistrates der Stadt Wien jener Dienststelle, jener Unternehmung oder jenes Betriebes) betreffen, der sie angehören.

(2) Lassen wichtige Gründe die Unbefangenheit eines Mitgliedes bezweifeln, so hat es sich der Ausübung seiner Funktion zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen.

(3) Parteien können Mitglieder des Vergabekontrollsenates unter Angabe von Befangenheitsgründen ablehnen. Die Ablehnung ist mit dem das Verfahren einleitenden Antrag, sonst unverzüglich nach Bekanntwerden des Befangenheitsgrundes, geltend zu machen.

(4) Über die allfällige Befangenheit eines Mitgliedes und über Ablehnungsanträge von Parteien entscheidet der Vergabekontrollsenat, wobei dem betroffenen Mitglied kein Stimmrecht zusteht.

(5) An die Stelle eines ausgeschlossenen oder befangenen Mitgliedes tritt das entsprechend seiner Bestellung nächstgereichte Ersatzmitglied.

Sitzungen

§ 6. (1) Die Sitzungen des Vergabekontrollsenates werden vom oder von der Vorsitzenden einberufen. Ist ein Mitglied ausgeschlossen, befangen oder vorübergehend verhindert, so ist das Ersatzmitglied einzuberufen. Ebenso ist im Falle des Erlöschens der Mitgliedschaft gemäß § 4 Abs. 1 bis zur Bestellung eines neuen Mitgliedes vorzugehen.

(2) Die Anträge sind in der vom oder von der Vorsitzenden zu bestimmenden Reihenfolge zur Abstimmung zu bringen. Die Beschlüsse werden in Anwesenheit des oder der Vorsitzenden und mindestens vier weiterer Mitglieder mit unbedingter Stimmenmehrheit gefasst. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des oder der Vorsitzenden. Eine Stimmenthaltung ist nicht zulässig. Die Beratungen und Abstimmungen sind nicht öffentlich. Über Abstimmungen ist ein Beschlussprotokoll anzufertigen. Im Bescheid sind die Namen der Mitglieder des Vergabekontrollsenates, die an der Abstimmung teilgenommen haben, anzuführen. Der Bescheid ist vom oder von der Vorsitzenden zu unterfertigen. Verfügungen im Rahmen der Verfahrensleitung können nach Maßgabe der Geschäftsordnung auch von einem Mitglied getroffen werden.

(3) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 29) entscheidet ein Dreiersenat. Dieser besteht aus dem oder der Vorsitzenden, einem Mitglied, das nach Anhörung des Stadtsenates bestellt wurde, und einem Mitglied, das nach Anhörung jeweils einer im § 3 Abs. 1 genannten Kammer bestellt worden ist. Die Mitglieder, die nach Anhörung der im § 3 Abs. 1 genannten Kammern bestellt worden sind,

wechseln sich in der Besetzung des Dreiersenates nach einer im Vorhinein festgelegten Einteilung so ab, dass jede der Kammern im Dreiersenat gleich oft vertreten ist. Diese Einteilung ist unter der Internetadresse www.gemeinderecht.wien.at kundzumachen.

(4) Hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden, so kann die Entscheidung nur von jenen Mitgliedern des Vergabekontrollsenates getroffen werden, die an dieser teilgenommen haben. Wenn sich die Zusammensetzung des Senats geändert hat, ist die mündliche Verhandlung zu wiederholen.

Geschäftsordnung

§ 7. Der Vergabekontrollsenat hat in der Geschäftsordnung unter Bedachtnahme auf die Einfachheit, Raschheit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit die näheren Bestimmungen über die Aufgaben der Geschäftsstelle und die Behandlung der Geschäftsstücke in der Geschäftsstelle und im Senat zu regeln und insbesondere auch nähere Bestimmungen über die Einberufung und den Ablauf der Sitzungen des Senates zu beschließen. Die Geschäftsordnung ist unter der Internetadresse www.gemeinderecht.wien.at kundzumachen.

Wahrnehmungsbericht

§ 8. Der Vergabekontrollsenat hat dem Amt der Wiener Landesregierung jährlich einen Wahrnehmungsbericht über seine Tätigkeit und die dabei gesammelten Erfahrungen zu erstatten.

Geschäftsstelle

§ 9. Das Amt der Wiener Landesregierung hat dem Vergabekontrollsenat auf dessen Vorschlag das notwendige Personal für die Geschäftsführung und nach Anhörung des oder der Vorsitzenden des Vergabekontrollsenates die erforderlichen Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen. Bedienstete, die Funktionen der Geschäftsführung ausüben, sind im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Vergabekontrollsenat nur an die Anordnungen des oder der Vorsitzenden, des jeweiligen berichterstattenden Mitglieds sowie im Zusammenhang mit einstweiligen Verfügungen (§ 6 Abs. 3) auch anderer Mitglieder des Senates gebunden. Sie dürfen von diesen Funktionen nur nach Anhörung des oder der Vorsitzenden enthoben werden. Jene Bediensteten, die mit der Leitung oder der stellvertretenden Leitung dieser Geschäftsstelle betraut sind, dürfen nicht an der Vorbereitung oder Durchführung von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge mitwirken.

Evidenzstelle

§ 10. (1) Beim Vergabekontrollsenat ist eine Evidenzstelle einzurichten. Die Evidenzstelle wird unter Leitung des oder der Vorsitzenden oder eines von diesem oder dieser beauftragten anderen Senatsmitgliedes von der Geschäftsstelle betreut.

(2) Die Evidenzstelle hat die Entscheidungen des Vergabekontrollsenates zu erfassen und diese anonymisiert, mit Schlagworten versehen, im Internet zu veröffentlichen.

3. Hauptstück Zuständigkeit und Verfahren

1. Abschnitt Allgemeine Bestimmungen

Zuständigkeit

§ 11. (1) Der Vergabekontrollsenat ist auf Antrag zur Durchführung der Verfahren nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes zuständig.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung ist der Vergabekontrollsenat zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie
2. zur Nichtigkeitserklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Rahmen der vom Antragsteller oder von der Antragstellerin innerhalb der Antragsfristen (§ 24) geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) Nach Zuschlagserteilung ist der Vergabekontrollsenat zuständig

1. im Rahmen der vom Antragsteller oder von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder der hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;
2. auf Antrag des Auftraggebers oder der Auftraggeberin in einem Verfahren gemäß Z 1 zur Feststellung, ob der Antragsteller oder die Antragstellerin auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 oder der hierzu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;
3. im Rahmen der vom Antragsteller oder von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob
 - a) bei Direktvergaben und bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die Wahl des Vergabeverfahrens nicht zu Recht erfolgte;
 - b) eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung zumindest eines weiteren Unternehmers oder einer weiteren Unternehmerin direkt an einen Unternehmer oder eine Unternehmerin erfolgte, auf Grund der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 offenkundig unzulässig war.

(4) Nach Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens ist der Vergabekontrollsenat zuständig

1. im Rahmen der vom Antragsteller oder von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war;
2. auf Antrag des Auftraggebers oder der Auftraggeberin in einem Verfahren gemäß Z 1 zur Feststellung, ob der Antragsteller oder die Antragstellerin auch bei Einhaltung

der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

(5) Nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und Aufforderung des Bieters oder der Bieterin an den Auftraggeber oder die Auftraggeberin um Fortführung des Verfahrens ist der Vergabekontrollsenat zuständig, auf Antrag eines Bieters oder einer Bieterin festzustellen, dass der Auftraggeber oder die Auftraggeberin das Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagsentscheidung beendet noch in angemessener Weise fortgeführt hat.

(6) Der Vergabekontrollsenat ist nach Maßgabe des § 21 zuständig, einen Schlichtungsversuch oder ein Einigungsgespräch durchzuführen.

Auskunftspflicht

§ 12. (1) Die dem Nachprüfungsverfahren nach diesem Landesgesetz unterliegenden Auftraggeber und Auftraggeberinnen und die an einem Verfahren zur Vergabe von Aufträgen beteiligten Unternehmer und Unternehmerinnen haben dem Vergabekontrollsenat alle für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen.

(2) Kommt ein Auftraggeber oder eine Auftraggeberin oder ein Unternehmer oder eine Unternehmerin den Verpflichtungen nach Abs. 1 nicht nach, so kann der Vergabekontrollsenat, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin oder der Unternehmer oder die Unternehmerin auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde, auf Grund des Vorbringens des oder der nicht säumigen Beteiligten entscheiden.

(3) Bestehende gesetzliche Verschwiegenheitspflichten bleiben unberührt.

Mündliche Verhandlung und Verkündung des Bescheides

§ 13. (1) Der Vergabekontrollsenat hat auf Antrag oder, wenn er dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Soweit Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, dem nicht entgegensteht, kann die Verhandlung ungeachtet eines Parteiantrages entfallen, wenn

1. der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist, oder
2. der Vergabekontrollsenat einen sonstigen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat, oder
3. bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag stattzugeben oder dass er abzuweisen ist.

(3) Der Bescheid und seine wesentliche Begründung sind öffentlich zu verkünden. Die Verkündung entfällt, wenn

1. eine Verhandlung nicht durchgeführt (fortgesetzt) worden ist oder
2. der Bescheid nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung beschlossen werden kann und jedem oder jeder die Einsichtnahme in den Bescheid gewährleistet ist.

Der Bescheid ist auch in den Fällen, in denen er öffentlich verkündet wird, schriftlich zu erlassen. Die Fristen zur Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes beginnen erst mit schriftlicher Erlassung des Bescheides.

Verbot von Fernseh-, Hörfunk-, Film- und Fotoaufnahmen

§ 14. Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Fotoaufnahmen von Verhandlungen des Vergabekontrollsenates sind unzulässig.

Ausschluss der Öffentlichkeit

§ 15. (1) Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung darf die Öffentlichkeit nur soweit ausgeschlossen werden, als dies aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit, der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie im Interesse des Schutzes Jugendlicher oder des Privatlebens einer Partei oder von Zeugen oder Zeuginnen geboten ist.

(2) Der Ausschluss der Öffentlichkeit hat von Amts wegen oder auf Antrag durch Verfahrensordnung zu erfolgen.

(3) Unmittelbar nach Verkündung des Beschlusses über den Ausschluss der Öffentlichkeit haben sich alle Zuhörer oder Zuhörerinnen zu entfernen, doch können Parteien verlangen, dass je drei Personen ihres Vertrauens die Teilnahme an der Verhandlung gestattet wird.

(4) Wenn die Öffentlichkeit von einer Verhandlung ausgeschlossen wurde, ist es soweit untersagt, daraus Umstände weiterzubreiten, als dies aus den in Abs. 1 angeführten Gründen geboten ist.

Mutwillensstrafen

§ 16. Die Höchstgrenze für Mutwillensstrafen (§ 35 AVG) beträgt ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch 20 000 Euro. Bei der Bemessung der Mutwillensstrafe sind die wirtschaftlichen Verhältnisse der Person, über die die Mutwillensstrafe verhängt wird, zu berücksichtigen.

Strafbestimmung

§ 17. Wer als Auftraggeber oder Auftraggeberin, dessen oder deren Organe nicht gemäß Art. 20 B-VG weisungsgebunden sind, oder als Unternehmer oder Unternehmerin die Auskunftspflicht gemäß § 12 Abs. 1 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 15 000 Euro zu bestrafen. Als Tatort gilt der Sitz des Vergabekontrollsenates.

Gebühren

§ 18. (1) Für Anträge gemäß den §§ 20, 28 und 33 Abs. 1 und 2 hat der Antragsteller oder die Antragstellerin jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten.

(2) Die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Abs. 1 richtet sich nach den im Anhang ausgewiesenen Sätzen entsprechend dem vom Auftraggeber oder von der Auftraggeberin durchgeführten Verfahren. Für Anträge gemäß § 28 beträgt die Gebühr die Hälfte des im Anhang ausgewiesenen Gebührensatzes. Hat derselbe Antragsteller

oder dieselbe Antragstellerin den Vergabekontrollsenat im selben Vergabeverfahren bereits einmal mit einem Antrag auf Nichtigklärung oder auf Feststellung befasst, so beträgt die Gebühr jedes folgenden Antrages auf Nichtigklärung oder auf Feststellung 80 Prozent des im Anhang ausgewiesenen Gebührensatzes. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 oder 180 des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich (§ 12 Abs. 3 oder § 180 Abs. 3 des Bundesvergabegesetzes 2006) zu entrichten.

(3) Die Pauschalgebühr ist mit Antragstellung zu entrichten. Bieter- oder Bieterinnen- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten.

(4) Die Pauschalgebühren sind durch Barzahlung, durch Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomatkarte oder Kreditkarte zu entrichten. Die über die Barzahlung und Einzahlung mit Erlagschein hinaus gehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch den Vergabekontrollsenat nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

Gebührenersatz

§ 19. (1) Der oder die vor dem Vergabekontrollsenat, wenn auch nur teilweise, obsiegende Antragsteller oder Antragstellerin hat Anspruch auf Ersatz seiner oder ihrer gemäß § 18 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber oder die Auftraggeberin. Der Antragsteller oder die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner oder ihrer gemäß § 18 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber oder die Auftraggeberin, wenn er oder sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt (§ 21 Abs. 4) wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nichtigklärungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

(3) Über den Gebührenersatz entscheidet der Vergabekontrollsenat.

(4) Wird der Antrag zurückgezogen oder gilt ein Antrag auf Nichtigklärung gemäß § 21 Abs. 3 als zurückgezogen, bevor ein diesbezüglicher Bescheid des Vergabekontrollsenates beschlossen worden ist, so hat die Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates die Rückerstattung der Hälfte der jeweils entrichteten Pauschalgebühr an den Antragsteller oder an die Antragstellerin zu veranlassen.

2. Abschnitt Nichtigklärungsverfahren

Antrag

§ 20. (1) Ein Unternehmer oder eine Unternehmerin, der oder die ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetz 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (§ 2 Z 16 lit. a des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17) des Auftraggebers oder der

Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Dem Antrag auf Nichtigerklärung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Verfahren zur Vergabe von Aufträgen zu. Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen (§ 2 Z 16 lit. b des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17) können nur gemeinsam mit der ihnen jeweils nächst folgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden.

(2) Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die in § 24 vorgesehene Frist, ist ein Bieter oder eine Bieterin berechtigt, unter einem die Nichtigerklärung des Ausscheidens und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.

Schlichtungsversuch, Einigungsgespräch, Klaglosstellung

§ 21. (1) Der Vergabekontrollsenat kann im Fall eines Antrages auf Nichtigerklärung gemäß § 20 bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung unter Bedachtnahme auf die Wahrscheinlichkeit einer gütlichen Einigung in der mündlichen Verhandlung zunächst einen Schlichtungsversuch zwischen dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin und einem oder einer oder mehreren Bewerbern oder Bewerberinnen oder Bietern oder Bieterinnen vornehmen. Über den Schlichtungsversuch ist eine Niederschrift aufzunehmen. Insbesondere ist festzuhalten, ob eine gütliche Einigung getroffen wurde oder der Schlichtungsversuch erfolglos geblieben ist.

(2) Der Vergabekontrollsenat kann dem Antragsteller oder der Antragstellerin und dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin bis zur allfälligen vorherigen Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung unter Bedachtnahme auf die Wahrscheinlichkeit einer gütlichen Einigung und die Dringlichkeit der Vergabe des Auftrages Gelegenheit geben, binnen einer angemessenen, zwei Wochen nicht überschreitenden Frist Gespräche zur Herbeiführung einer gütlichen Einigung zu führen. Bis zum Einlangen der Mitteilungen des Antragstellers oder der Antragstellerin und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin beim Vergabekontrollsenat über den Ausgang der Einigungsgespräche, spätestens jedoch bis zum Ende der vom Vergabekontrollsenat hiefür gesetzten Frist, wird der Fortlauf der Entscheidungsfrist gemäß § 27 gehemmt.

(3) Wurde eine gütliche Einigung in einer mündlichen Verhandlung getroffen oder langt eine Mitteilung über eine gütliche Einigung beim Vergabekontrollsenat ein, so gilt der Antrag auf Nichtigerklärung als zurückgezogen.

(4) Wird in irgendeiner Lage des Verfahrens offenbar, dass der Antragsteller oder die Antragstellerin klaglos gestellt wurde, so ist der Antrag, wenn er nicht zurückgezogen wird oder als zurückgezogen gilt (Abs. 3), nach Anhörung des Antragstellers oder der Antragstellerin in nichtöffentlicher Sitzung mit Bescheid als gegenstandslos zu erklären und das Verfahren einzustellen.

Parteien

§ 22. (1) Parteien des Nichtigkeitsverfahrens vor dem Vergabekontrollsenat sind jedenfalls der Antragsteller oder die Antragstellerin und der Auftraggeber oder die Auftraggeberin.

(2) Parteien des Nichtigkeitsverfahrens sind ferner jene Unternehmer oder Unternehmerinnen, die durch die vom Antragsteller oder von der Antragstellerin begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (mitbeteiligte Parteien); insbesondere ist im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter oder die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin Partei des Nichtigkeitsverfahrens.

(3) Parteien im Sinne des Abs. 2, ausgenommen ein in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommener Bieter oder eine in Aussicht genommene Bieterin, verlieren ihre Parteistellung, wenn sie ihre begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller oder von der Antragstellerin begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 25 Abs. 2 erheben.

(4) Sofern eine mündliche Verhandlung vor Ablauf dieser Fristen stattfindet, können die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden.

(5) Eine Person, die glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und die kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache, beim Vergabekontrollsenat Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben.

Inhalt und Zulässigkeit

§ 23. (1) Ein Antrag gemäß § 20 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller oder die Antragstellerin,
5. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller oder die Antragstellerin als verletzt erachtet,
6. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
7. einen Antrag auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,
8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde, und
9. im Fall eines Antrags auf Nichtigkeitsklärung einer Zuschlagsentscheidung, den Zuschlagsempfänger oder die Zuschlagsempfängerin mit Anschrift und – so weit vorhanden – E-Mail-Adresse und Telefax-Nummer.

(2) Der Antrag ist jedenfalls in folgenden Fällen unzulässig:

1. wenn er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,
2. wenn er nicht innerhalb der im § 24 genannten Fristen eingebracht wird,

3. wenn bezüglich der geltend gemachten Beschwerdepunkte in einem Schlichtungsversuch oder Einigungsgespräch gemäß § 21 eine gütliche Einigung mit dem Antragsteller oder der Antragstellerin erzielt wurde, es sei denn, der Antragsteller oder die Antragstellerin macht glaubhaft, dass sich der Auftraggeber oder die Auftraggeberin nicht an das Ergebnis der gütlichen Einigung hält oder gehalten hat, oder
4. wenn der Antrag trotz Aufforderung binnen der gesetzten Frist nicht ordnungsgemäß gemäß § 18 vergebührt wurde.

Antragsfristen

§ 24. (1) Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind

1. bei beschleunigten Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß § 63 des Bundesvergabegesetzes 2006 binnen sieben Tagen,
 2. bei Verfahren, in denen die Angebotsfristen gemäß § 61 oder § 224 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes 2006 und gleichzeitig gemäß § 62 oder § 225 des Bundesvergabegesetzes 2006 kumuliert verkürzt wurden, binnen sieben Tage,
 3. im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung bei der Vergabe von Aufträgen im Wege einer elektronischen Auktion oder auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems binnen sieben Tagen,
 4. im Falle der Bekämpfung der Widerrufsentscheidung bei den in den §§ 140 Abs. 4 und 279 Abs. 4 des Bundesvergabegesetzes 2006 genannten Fällen binnen sieben Tagen,
 5. im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich (einschließlich der Durchführung einer Direktvergabe) gemäß den Bestimmungen des 2. oder des 3. Teiles des Bundesvergabegesetzes 2006 binnen sieben Tagen,
 6. sonst binnen 14 Tagen
- ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller oder die Antragstellerin von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

(2) Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sind

1. sofern die Angebotsfrist oder die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten weniger als 15 Tage beträgt, bis drei Tage vor Ablauf der Angebotsfrist oder der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten,
2. in allen übrigen Fällen bis sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist oder der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten einzubringen.

Mitteilungspflichten und Bekanntmachungen

§ 25. (1) Ist ein Unternehmer oder eine Unternehmerin der Ansicht, dass eine vom Auftraggeber oder von der Auftraggeberin getroffene Entscheidung gegen die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht verstößt, so obliegt es ihm oder ihr, den Auftraggeber oder die Auftraggeberin spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf Nichtigerklärung elektronisch, mittels Telefax oder, falls dies nicht möglich ist, in sonstiger schriftlicher Weise von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß § 20 zu verständigen.

(2) Der oder die Vorsitzende hat den Eingang eines nicht offenkundig unzulässigen Nichtigerklärungsantrages unverzüglich im Internet bekannt zu machen.

(3) Die Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des betroffenen Vergabeverfahrens und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin entsprechend den Angaben im Nichtigerklärungsantrag (§ 23 Abs. 1 Z 1 und Z 2);

2. die Bezeichnung der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung entsprechend den Angaben im Nichtigerklärungsantrag (§ 23 Abs. 1 Z 1);

3. den Hinweis auf die Präklusionsfolgen nach § 22 Abs. 3 und 4.

(4) Der oder die im Nichtigerklärungsantrag bezeichnete Auftraggeber oder Auftraggeberin ist vom oder von der Vorsitzenden unverzüglich gesondert vom Eingang des Nichtigerklärungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die in Abs. 3 Z 1 und 2 genannten Angaben zu enthalten.

(5) Im Falle der Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist der oder die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter oder Bieterin jedenfalls vom oder von der Vorsitzenden unverzüglich vom Eingang des Nichtigerklärungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die in Abs. 3 Z 1 und 2 genannten Angaben zu enthalten.

(6) In Nichtigerklärungsverfahren ist zudem auch die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet kundzumachen; diese Kundmachung hat jedenfalls auch die in Abs. 3 vorgesehenen Angaben zu enthalten.

(7) In Nichtigerklärungsverfahren betreffend die Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter oder die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin von der Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu verständigen.

(8) Der oder die Vorsitzende hat Bekanntmachungen im Internet gemäß Abs. 2 und gemäß Abs. 6 nach Zustellung der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Nichtigerklärungsantrag zu löschen.

Nichtigerklärung

§ 26. (1) Der Vergabekontrollsenat hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers oder einer Auftraggeberin mit Bescheid als nichtig zu erklären, wenn

1. die Entscheidung oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller oder die Antragstellerin in dem geltend gemachten Recht verletzt und

2. für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) Als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen kommt insbesondere auch die Streichung von diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens in Betracht.

Entscheidungsfrist

§ 27. Über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers oder einer Auftraggeberin ist ohne unnötigen Aufschub, spätestens jedoch sechs

Wochen nach Ablauf der Frist zur Erhebung von Einwendungen gemäß § 22 Abs. 3 und 4 zu entscheiden.

3. Abschnitt Einstweilige Verfügungen

Antrag

§ 28. Der Vergabekontrollsenat hat auf Antrag eines Unternehmers oder einer Unternehmerin, dem oder der die Antragsvoraussetzungen nach § 20 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 oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Der Antrag kann gleichzeitig mit einem Antrag auf Nichtigerklärung oder nach Maßgabe des § 29 Abs. 3 vor diesem gestellt werden.

Inhalt und Zulässigkeit

§ 29. (1) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist beim Vergabekontrollsenat einzubringen.

(2) Er hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers oder der Auftraggeberin,
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 20 genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin 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.

(3) Wenn noch kein Nichtigerklärungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in § 24 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(4) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn er trotz Aufforderung binnen der gesetzten Frist nicht ordnungsgemäß gemäß § 18 verbührt wurde.

Verständigung

§ 30. (1) Der Vergabekontrollsenat hat den betroffenen Auftraggeber oder die betroffene Auftraggeberin vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen.

Anträgen auf einstweilige Verfügung, welche die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, 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 oder die Auftraggeberin darf bis zur Entscheidung über den Antrag

1. bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen, oder
2. bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, oder
3. die Angebote nicht öffnen.

(2) Der Vergabekontrollsenat hat in der Verständigung an den Auftraggeber oder die Auftraggeberin vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung auf die Rechtsfolgen der Antragstellung hinzuweisen.

Verfahren

§ 31. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

(2) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller oder die Antragstellerin und der Auftraggeber oder die Auftraggeberin.

(3) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in § 24 bezeichneten Frist kein zulässiger Nichtigkeitsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nichtigkeitsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen.

Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in § 24 bezeichneten Frist oder mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nichtigkeitsantrages außer Kraft. Der oder die Vorsitzende hat den Antragsteller oder die Antragstellerin und den Auftraggeber oder die Auftraggeberin vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(4) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat der Vergabekontrollsenat die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

(5) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers oder der Auftraggeberin bis zur Entscheidung des Vergabekontrollsenates über eine allfällige Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(6) In einer einstweiligen Verfügung ist die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigkeitsklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wurde, außer Kraft. Der Vergabekontrollsenat hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Der Vergabekontrollsenat hat

die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

(7) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar. Für die Vollstreckung gilt das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG, BGBl. Nr. 53, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 137/2001.

Entscheidungsfrist

§ 32. Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen 10 Tagen zu entscheiden.

4. Abschnitt Feststellungsverfahren

Antrag

§ 33. (1) Ein Unternehmer oder eine Unternehmerin, der oder die ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006 unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm oder ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist, die Feststellung beantragen, dass

1. die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder
2. wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder
3. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder
4. eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer oder Unternehmerinnen direkt an einen Unternehmer oder eine Unternehmerin erfolgte, auf Grund der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 offenkundig unzulässig war.

(2) Ein Bieter oder eine Bieterin, der oder die ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006 unterliegenden Vertrages hatte, kann die Feststellung beantragen, dass der Auftraggeber oder die Auftraggeberin nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen dem Ersuchen des Bieters oder der Bieterin um Fortführung des Verfahrens das Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat.

(3) Werden hinsichtlich desselben Vergabeverfahrens Feststellungsanträge nach Abs. 1 von mehreren Unternehmern oder Unternehmerinnen gestellt, hat der Verga-

bekontrollsenat die Verfahren nach Möglichkeit zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist jedenfalls zulässig, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostensparnis gelegen ist.

Parteien

§ 34. Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 33 sind der Antragsteller oder die Antragstellerin, der Auftraggeber oder die Auftraggeberin und ein allfälliger Zuschlagsempfänger oder eine allfällige Zuschlagsempfängerin.

Inhalt und Zulässigkeit

§ 35. (1) Ein Antrag gemäß § 33 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin,
3. die genaue Bezeichnung des allfälligen Zuschlagsempfängers oder der allfälligen Zuschlagsempfängerin,
4. die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
5. Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden für den Antragsteller oder die Antragstellerin,
6. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller oder die Antragstellerin als verletzt erachtet,
7. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
8. einen bestimmten Antrag auf Feststellung und
9. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Die genaue Bezeichnung des Zuschlagsempfängers oder der Zuschlagsempfängerin ist nicht erforderlich, wenn der Antragsteller oder die Antragstellerin keine Kenntnis von der Zuschlagserteilung erlangen konnte.

(3) Der Antrag ist in folgenden Fällen unzulässig:

1. wenn er nicht innerhalb der im § 36 genannten Fristen gestellt wird,
2. wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß § 20 hätte geltend gemacht werden können, oder
3. wenn der Antrag trotz Aufforderung binnen der gesetzten Frist nicht ordnungsgemäß gemäß § 18 vergebührt wurde.

Antragsfristen

§ 36. (1) Das Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlages, des Widerrufs oder der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens erlischt, wenn der Antrag gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 bis 3 nicht binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem der Antragsteller oder die Antragstellerin vom Zuschlag, vom Widerruf oder von der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes

von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde.

(2) Das Recht auf Feststellung gemäß § 33 Abs. 1 Z 4 erlischt, wenn der Antrag nicht binnen einer Frist von 30 Tagen erfolgt, ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von der rechtswidrigen Zuschlagserteilung, oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hiervon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt wurde.

Sekundäre Feststellungsverfahren

§ 37. (1) Wird während eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß dem 2. Abschnitt des 3. Hauptstückes in dem betreffenden Verfahren zur Vergabe von Aufträgen der Zuschlag rechtswirksam erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen rechtswirksam widerrufen, so ist der Vergabekontrollsenat zuständig, auf Antrag jenes Unternehmers oder jener Unternehmerin, der oder die den Antrag gemäß § 20 gestellt hat, festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt. Ein Antrag auf Feststellung ist spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages, ab Kenntnis des Widerrufs der Ausschreibung oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hiervon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nach dem der Zuschlag erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen widerrufen wurde oder als widerrufen gilt, zulässig. Unabhängig davon kann ein Antrag auf Feststellung gemäß § 33 gestellt werden.

(2) Wird ein Bescheid des Vergabekontrollsenates vom Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben und wurde vor der Entscheidung des Verfassungs- oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag rechtswirksam erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen rechtswirksam widerrufen, so ist der Vergabekontrollsenat zuständig, auf Antrag jenes Unternehmers oder jener Unternehmerin, der oder die den Antrag gemäß § 20 gestellt hat, unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des Verfassungs- oder des Verwaltungsgerichtshofes festzustellen, ob die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin rechtswidrig war. Ein Antrag auf Feststellung ist spätestens sechs Monate ab Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungs- oder des Verwaltungsgerichtshofes zulässig. Unabhängig davon kann ein Antrag auf Feststellung gemäß § 33 gestellt werden.

(3) Wird die Wiederaufnahme des Nichtigerklärungsverfahrens (§ 69 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2004) in einem Zeitpunkt bewilligt oder verfügt, in dem das Vergabeverfahren durch rechtswirksame Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung beendet ist, hat der Vergabekontrollsenat über Antrag nur mehr festzustellen, ob die behaupteten Rechtswidrigkeiten vorliegen.

(4) Nach der rechtswirksamen Zuschlagserteilung oder der rechtswirksamen Widerrufserklärung der Ausschreibung nach Angebotsöffnung ist der Vergabekontrollsenat in Feststellungsverfahren nach den Abs. 1 bis 3 ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers oder der Auftraggeberin oder des allfälligen Zuschlagsempfängers oder der allfälligen Zuschlagsempfängerin festzustellen, ob der antragstellende Bieter oder die antragstellende Bieterin auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 und der hierzu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

4. Hauptstück Schluss- und Übergangsbestimmungen

In-Kraft-Treten

§ 38. (1) Dieses Landesgesetz tritt mit 1. Jänner 2007 in Kraft.

(2) Mit In-Kraft-Treten dieses Landesgesetzes tritt das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz, Landesgesetzblatt für Wien Nr. 25/2003, außer Kraft.

Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren

§ 39. Für mit 1. Februar 2006 bereits eingeleitete Verfahren zur Vergabe von Aufträgen sowie für am Tag des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes bereits beim Vergabekontrollsenat anhängige Verfahren gelten für das Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes, Landesgesetzblatt für Wien Nr. 25/2003.

Übergangsbestimmung betreffend bestellte Mitglieder

§ 40. Die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes nach dem Wiener Vergaberechtsschutzgesetz, Landesgesetzblatt für Wien Nr. 25/2003, bestellten oder als bestellt geltenden Mitglieder des Vergabekontrollsenates bleiben im Amt und gelten im Sinne des § 3 als bestellt und bleiben sechs Jahre ab ihrer jeweiligen Bestellung gemäß § 3 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes, Landesgesetzblatt für Wien Nr. 25/2003 oder gemäß § 34 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes, Landesgesetzblatt für Wien Nr. 25/2003 in Verbindung mit § 95 Abs. 1 des Wiener Landesvergabegesetzes, LGBl. für Wien Nr. 36/1995, zuletzt geändert durch das Landesgesetz LGBl. für Wien Nr. 50/2000, im Amt.

Übergangsbestimmung betreffend Entschädigung der Mitglieder

§ 41. Die Verordnung der Wiener Landesregierung, mit der die Höhe der Entschädigung der Mitglieder des Vergabekontrollsenates für Zeitversäumnis festgesetzt wird, LGBl. für Wien Nr. 61/1995, in der Fassung der Verordnung LGBl. für Wien Nr. 12/2001, bleibt bis zur Erlassung einer Verordnung gemäß § 3 Abs. 6, längstens jedoch bis 30. Juni 2007, als Landesgesetz in Kraft.

Übergangsbestimmung betreffend Geschäftsordnung

§ 42. Die Geschäftsordnung (GO) des Vergabekontrollsenats (VKS) vom 12. Dezember 2003 gemäß § 7 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes, Landesgesetzblatt für Wien Nr. 25/2003, verlautbart unter www.gemeinderecht.wien.at, bleibt bis

zur Beschlussfassung einer Geschäftsordnung gemäß § 7, längstens jedoch sechs Monate nach Kundmachung dieses Landesgesetzes, als Landesgesetz in Kraft.

Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft

§ 43. Durch sämtliche Bestimmungen dieses Landesgesetzes werden folgende Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umgesetzt:

1. die Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. Nr. L 395 vom 30. Dezember 1989, S 33, in der Fassung von Art. 41 der Richtlinie 92/50/EWG,
2. die Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. Nr. L 76 vom 23. März 1992, S 14.

Anhang

Gebühren für die Inanspruchnahme des Vergabekontrollsenates gemäß § 18

Direktvergaben	200 €
Direkte Zuschlagserteilungen (§ 132 Abs. 3, § 273 Abs. 3 des Bundesvergabegesetzes 2006) im Oberschwellenbereich	600 €
Direkte Zuschlagserteilungen (§ 132 Abs. 3, § 273 Abs. 3 des Bundesvergabegesetzes 2006) im Unterschwellenbereich	300 €
Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich	
Baufträge	400 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	300 €
Geistige Dienstleistungen	350 €
Nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich	
Baufträge	600 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	350 €
Sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich (unter Berücksichtigung des § 18 Abs. 2)	
Baufträge	2500 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	800 €
Sonstige Verfahren im Oberschwellenbereich	
Baufträge	5000 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	1600 €

Der Landeshauptmann:
Häupl

Der Landesamtsdirektor:
Theimer

V o r b l a t t

Problem:

Der Bundesgesetzgeber hat am 31. Jänner 2006 das Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006) im Bundesgesetzblatt I Nr. 17 kundgemacht. Das Bundesvergabegesetz 2006 löst das Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2002 – BVergG), Bundesgesetzblatt I Nr. 99/2002, ab.

Das Bundesvergabegesetz 2006 bringt eine Reihe von inhaltlichen Änderungen (u.a. neue Vergabeverfahren, Vereinheitlichung der Fristen), die auch eine Adaptierung der Vergaberechtsschutzgesetze der Länder erfordern. Darüber hinaus wurden im Bundesvergabegesetz 2006 – zwecks Anpassung an die zwischenzeitige Rechtsentwicklung auf europäischer und verfassungsrechtlicher Ebene - die meisten Bestimmungen im Vergleich zum Bundesvergabegesetz 2002 sprachlich oft erheblich verändert. Auch die Gliederung des Bundesvergabegesetzes 2006 wurde erheblich geändert. Wohl aus diesen Gründen hat der Bundesgesetzgeber sich nicht bloß für eine Novelle des Bundesvergabegesetzes 2002, sondern für eine Neukodifikation entschieden.

Das Landesgesetz, mit dem der Rechtsschutz hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen geregelt wird – Wiener Vergaberechtsschutzgesetz (WVRG), Landesgesetzblatt für Wien Nr. 25/2003, ist inhaltlich auf das Bundesvergabegesetz 2002 abgestimmt. Es muss daher so geändert oder neu erlassen werden, dass den materiellrechtlichen Regelungen des Bundesvergabegesetzes 2006 passende verfahrensrechtliche Regelungen des Wiener Vergaberechtsschutzes gegenüberstehen. Außerdem ist es erforderlich, die verfahrensrechtliche Weiterentwicklung des Bundesvergabegesetzes 2006 gegenüber dem Bundesvergabegesetz 2002 auf das Erfordernis (oder zumindest auf die Zweckmäßigkeit) eines sinngemäßen Nachvollziehens im Wiener Vergaberechtsschutzgesetz hin zu prüfen.

Lösung:

Erlassung eines Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2007

Alternativen:

Keine, da das Nachprüfungsverfahren mit den materiellen Vergabebestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 eng verzahnt ist und insbesondere der Rechtsschutz für die neuen Vergabeverfahren landesgesetzlich nicht geregelt wäre.

Auswirkungen auf die Beschäftigungssituation und den Wirtschaftsstandort**Wien:**

Auswirkungen des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2007 auf die Beschäftigungssituation und den Wirtschaftsstandort Wien sind nicht zu erwarten.

Andere Gebietskörperschaften sind durch dieses Landesgesetz nicht betroffen.

Finanzielle Auswirkungen:

Geänderte Vorgaben aus dem Europarecht führen zu zusätzlichen Kosten. Zwei neue Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes führen zu einer Reduzierung der Einnahmen. Dieser kostenmäßigen Entwicklung wird durch das Ausschöpfen von Einsparungsmöglichkeiten entgegengewirkt.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine

Der Entwurf fällt nicht unter das Wiener Notifizierungsgesetz, LGBl. für Wien Nr. 28/1996, - WNotifG bzw. die Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG.

E r l ä u t e r u n g e n

A. Allgemeiner Teil

Ausgangslage und Zielsetzung:

Das geltende Wiener Vergaberechtsschutzgesetz ist inhaltlich eng mit dem Bundesvergabegesetz 2002 verbunden. Zum Bundesvergabegesetz 2006 fehlt eine solche inhaltliche Abstimmung.

Das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz soll inhaltlich mit dem Bundesvergabegesetz 2006 abgestimmt werden.

Diese Abstimmung würde, wenn sie durch eine Novelle des bestehenden Landesgesetzes erfolgen sollte, zu Änderungen in den meisten Bestimmungen sowie zur Einfügung einer Reihe neuer Bestimmungen führen und damit die Lesbarkeit und Übersichtlichkeit des Landesgesetzes stark beeinträchtigen.

Der Bund hat sich bei der Frage, ob er das Bundesvergabegesetz 2002 novellieren oder eine Neukodifikation machen soll, für die Neukodifikation als Bundesvergabegesetz 2006 entschieden.

Der Bundesgesetzgeber ist – wie aus § 345 Abs. 3 des Bundesvergabegesetzes 2006 ersichtlich ist – davon ausgegangen, dass die erforderlichen landesgesetzlichen Neukodifikationen bzw. Anpassungen mit 1. Jänner 2007 in Kraft treten werden. In zeitlicher Hinsicht kann eine Übereinstimmung mit dem Bundesvergabegesetz 2006 daher nur dadurch erzielt werden, dass das Vorhaben des Wiener Landesgesetzgebers mit genau diesem Termin in Kraft tritt.

Es soll daher ein Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 erlassen und mit 1.1.2007 in Kraft gesetzt werden.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 setzt mit den Richtlinien 89/665/EWG („Rechtsmittelrichtlinie“) und 92/13/EWG („Sektorenrechtsmittelrichtlinie“) zwingende Vorgaben des Gemeinschaftsrechts um.

Regelungstechnik und Inhalt:

Der Entwurf ist insofern eng mit dem Bundesvergabegesetz 2006 verzahnt, als er an die in § 2 Z 16 BVergG 2006 definierten, gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen anknüpft. Außerdem soll die durch Art. 14b Abs. 1 B-VG und dem BVergG 2006 vorgegebene österreichweite Vereinheitlichung des materiellen Vergaberechts durch eine weitgehend ähnliche Gestaltung des Rechtsschutzverfahrens ergänzt werden. Daher orientiert sich das WVRG 2007 terminologisch und systematisch am 4. Teil des BVergG 2006, der den Rechtsschutz hinsichtlich Auftragsvergaben im Bundesbereich regelt.

Zur Kompetenzlage

Gemäß Art. 14b Abs. 3 B-VG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 99/2002 sind die Gesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Sinne des Abs. 2 Z 2 (grob gesprochen im Einflussbereich der Länder und Gemeinden) Landessache.

Finanzielle Auswirkungen:

Einzelne, durch das EG-Recht und durch notwendige Rechtsfortentwicklung bedingte Regelungen werden zu Kosten führen. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die durch die neueste Rechtsprechung des EuGH notwendig gewordenen Möglichkeiten, eine einstweilige Verfügung gesondert vor dem Nichtigerklärungsantrag beantragen (z.B. EuGH vom 11. Jänner 2005, Rs C-26/03, Stadt Halle) und den Widerruf anfechten zu können (EuGH vom 2. Juni 2005, Rs C-15/04, Koppensteiner), zu nen-

nen. Die Anfechtbarkeit des Widerrufs gilt jedoch bereits derzeit ohne landesgesetzliche Grundlage auf Grund unmittelbarer Anwendbarkeit der bezughabenden Richtlinienbestimmung der Europäischen Gemeinschaft. Die Mehrkosten dieser Änderungen können insoweit nicht dem in Aussicht genommenen Landesgesetz angelastet werden, sondern sind durch die Fortentwicklung des europäischen Vergaberechtes unvermeidbar.

Das in Aussicht genommene Landesgesetz verlagert Verständigungspflichten, die vorher dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin zugekommen sind, auf den Vergabekontrollsenat. Kostenmäßig bedeutet dies, dass der Aufwand für diese Verständigungen, den vorher in aller Regel die Gemeinde Wien als Auftraggeberin zu tragen hatte, nunmehr vom Land Wien für den Vergabekontrollsenat zu tragen sind. Die Änderungen betreffend Verständigungspflichten sind daher im Wesentlichen eine Kostenverlagerung und nicht Mehrkosten für die Gemeinde bzw. das Land Wien.

Moderate Mehrkosten werden schließlich durch die vorgesehenen Bekanntmachungen im Internet entstehen.

Eine Einsparung kann schließlich dadurch erzielt werden, dass über einstweilige Verfügungen künftig ein Dreiersenat entscheidet und damit die höheren Kosten des „Siebenersenates“ bei einstweiligen Verfügungen vermieden werden.

Im Ergebnis werden sich diese Mehrkosten und diese durch Ausschöpfen von Einsparungspotential erzielte Kostenverringerung die Waage halten.

Die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 3. März 2006, G 91/05, V 69/05, und vom 4. März 2006, G 154/05, V 118/05, machen jedoch Änderungen der Gebühren erforderlich, die zu Einnahmeausfällen von etwa 25 Prozent führen werden. Auf Grund der Anforderungen des Verfassungsgerichtshofes bestehen in legistischer Hinsicht keine Alternativen. Es wird versucht werden, mit den vorhandenen Mitteln das Auslangen zu finden.

Umzusetzende EG-Rechtsvorschriften:

- Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. Nr. L 395 vom 30. Dezember 1989, S 33, in der Fassung von Art. 41 der Richtlinie 92/50/EWG,
- Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. Nr. L 76 vom 23. März 1992, S 14.

B. Besonderer Teil

Zum 1. Hauptstück:

Im 1. Hauptstück werden der Geltungsbereich des Gesetzes definiert und der Vergabekontrollsenat als Nachprüfungsbehörde vorgesehen. Der Begriff der Nachprüfung wird dabei als Überbegriff für Nichtigerklärungsverfahren, Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und Feststellungsverfahren verwendet.

Zu § 1:

Der persönliche Geltungsbereich des WVRG 2007 ist im Grunde schon durch Art. 14b B-VG, §§ 3, 164 und 165 des Bundesvergabegesetzes 2006 und die Vergaberichtlinien der Europäischen Gemeinschaft vorgegeben.

Während in Abs. 1 an die gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Begriffe des öffentlichen Auftraggebers oder der öffentlichen Auftraggeberin und des Sektorenauftraggebers oder der Sektorenauftraggeberin (§ 3 BVergG 2006 bzw. §§ 164 und 165 BVergG 2006) angeknüpft wird, enthält Abs. 2 die sich aus Art. 14b B-VG ergebende

Definition. Beide Absätze enthalten jedoch nicht bloß eine Wiedergabe der gemeinschafts- bzw. verfassungsrechtlichen Begriffsbestimmungen, sondern grenzen überdies den Geltungsbereich dieses Landesgesetzes von jenem des 4. Teils des BVergG 2006 und der Vergaberechtsschutzgesetze der anderen Bundesländer ab.

Die Berücksichtigung des gemeinschaftsrechtlichen Begriffes des öffentlichen Auftraggebers oder der öffentlichen Auftraggeberin in der Definition des Geltungsbereiches dieses Landesgesetzes ist aufgrund der Verpflichtung des Landes Wien zur Umsetzung der „Rechtsmittelrichtlinie“ und der „Sektorenrechtsmittelrichtlinie“ bei der Regelung des Vergaberechtsschutzes erforderlich.

Sind der Bund und die Länder bzw. Gemeinden an einem Auftraggeber oder einer Auftraggeberin oder an einer Auftragsvergabe (im weitesten Sinne) „beteiligt“, ist zunächst anhand der in Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG festgelegten Kriterien zu prüfen, ob das Nachprüfungsverfahren in die Kompetenz des Bundes oder der Länder fällt. Dabei wird der Bund dem „Block“ aller beteiligten Länder und Gemeinden insgesamt gegenüber gestellt.

Fällt das Nachprüfungsverfahren in die Kompetenz der Länder und sind mehrere Länder beteiligt, ist anhand der folgenden hierarchischen Auflistung von Merkmalen in Art. 14b Abs. 2 Z 2 letzter Satz B-VG zu prüfen, welchem der betreffenden Länder die Vollziehung zukommt:

1. Überwiegen des Merkmals, das nach Art. 14b Z 1 B-VG für die Abgrenzung der Vollzugszuständigkeit des Bundes von jener der Länder maßgebend ist oder wäre (finanzielle, organisatorische bzw. personelle Beherrschungsverhältnisse)
2. Sitz des Auftraggebers oder der Auftraggeberin
3. Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit des Auftraggebers oder der Auftraggeberin
4. Sitz (Hauptwohnsitz) der vergebenden Stelle
5. (letzter) Vorsitz eines Landes im Bundesrat im Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens

Wenngleich dies in Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG nicht ausdrücklich erwähnt wird, werden diese Kriterien auch für Stiftungen, Fonds und Anstalten im Sinne der Art. 127 Abs. 1 und 127a Abs. 1 B-VG im Nahebereich mehrerer Länder anzuwenden sein. Es ist in

diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass für die Zuordnung einer Stiftung zu Bund oder Land maßgeblich ist, ob diese von Organen des Bundes oder eines Landes verwaltet werden. Daher wird für die Zuordnung einer Stiftung zu einem bestimmten Land, so diese fraglich sein sollte, primär darauf abzustellen sein, von wessen Organen sie verwaltet wird bzw. wer zur Organbestellung zuständig ist.

Die Zuständigkeit der Vergabekontrollinstanzen des Bundes oder der Länder für bestimmte Auftraggeber oder Auftraggeberinnen richtet sich grundsätzlich nicht nach der Organisationskompetenz, sondern ausschließlich nach der organisatorischen oder finanziellen „Beherrschung“ des Rechtsträgers oder der Rechtsträgerin. Somit unterliegen auch Rechtsträger oder Rechtsträgerinnen auf bundesgesetzlicher Grundlage (z.B. Vereine oder Stiftungen) der Vergabekontrolle durch den Vergabekontrollsenat, wenn sie von der Stadt Wien finanziell oder organisatorisch beherrscht werden. Landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften (z.B. Landwirtschaftskammern) unterliegen jedenfalls den Vergabekontrollinstanzen der Länder.

Abs. 1 Z 2 erfasst entsprechend Art. 1 lit. b der Richtlinie 2004/17/EG („Sektorenrichtlinie“) auch solche öffentliche Unternehmen, die zwar schon kommerziell tätig sind, aber von der „Sektorenrichtlinie“ noch nicht freigestellt wurden.

Dienstleistungskonzessionsverträge sollen – wie bisher und in Abstimmung mit § 11 des Bundesvergabegesetzes 2006 – vom vergabespezifischen Rechtsschutz ausgeschlossen bleiben. Die Rechtsschutzfunktion soll hinsichtlich dieser Leistungen bei den ordentlichen Gerichten verbleiben.

Es wird festgehalten, dass die Entscheidungen privater Auftraggeber und Auftraggeberinnen im Sinne des § 3 Abs. 2 und 3 BVergG 2006 bei den dort angeführten, überwiegend subventionierten Projekten (unabhängig davon, ob die Subvention aus Bundes-, Landes- oder Gemeindemitteln erfolgt) grundsätzlich der Nachprüfung durch das BVA unterliegt. Der Fall, dass ein subventionierter Rechtsträger oder eine subventionierte Rechtsträgerin auf Grund überwiegender Finanzierung seines oder ihres Budgets (nicht bloß des betreffenden Projektes!) durch die Stadt Wien oder durch einen anderen oder eine andere unter das WVRG 2007 fallenden Auftraggeber

oder fallende Auftraggeberin selbst zum öffentlichen Auftraggeber oder zur öffentlichen Auftraggeberin im Sinne des Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. e sublit. aa B-VG wird, wird bereits durch § 1 Abs. 2 Z 6 lit. a dieses Landesgesetzes abgedeckt.

Zu § 2:

Der als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gemäß Art. 133 Z 4 B-VG eingerichtete Vergabekontrollsenat hat sich als Vergabekontrollbehörde bewährt und soll beibehalten werden.

Die Beschwerdemöglichkeit auch an den Verwaltungsgerichtshof gegen Bescheide des Vergabekontrollsenates war seinerzeit ein wichtiges Anliegen des Verfassungsgerichtshofes, um diesen vom Erfordernis einer ansonsten wesentlich umfassenderen Prüfungstätigkeit (gleichsam ähnlich einem „Sonderverwaltungsgerichtshof“) zu entlasten. Darüber hinaus dient die Beschwerdemöglichkeit an den Verwaltungsgerichtshof der Vereinheitlichung der Judikatur im Bereich des Vergaberechtsschutzes in Österreich.

Es ist vorgesehen, dass im Nachprüfungsverfahren das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) subsidiär gelten.

Zum 2. Hauptstück:

In diesem Hauptstück wird die Einrichtung und innere Organisation des Vergabekontrollsenates geregelt.

Zu § 3:

Diese Bestimmung regelt die Einrichtung des Vergabekontrollsenates als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gemäß Art. 133 Z 4 B-VG. Dazu gehören insbesondere ein Mitglied aus dem Richterstand (hier: der oder die Vorsitzende) sowie die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Behörde. Der Richter oder die Richterin

muss zum Zeitpunkt seiner oder ihrer Bestellung zum oder zur Vorsitzenden dem aktiven Richterstand angehören. Eine nachträgliche Versetzung in den Ruhestand berührt nicht die Mitgliedschaft zum Vergabekontrollsenat (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24. Juni 1999, B 191/99).

Für die Prüfung von Vergabeakten ist in der Regel eine besondere Qualifikation auf rechtlichem, technischem oder wirtschaftlichem Gebiet erforderlich. Die bewährte Besetzung des Vergabekontrollsenates mit einschlägigen Experten und Expertinnen erspart häufig die Bestellung externer Sachverständiger und gewährleistet im Interesse aller Beteiligten rasche Entscheidungen und eine ausgewogene Rechtsprechung unter Berücksichtigung verschiedener, insbesondere auch technischer und wirtschaftlicher, Gesichtspunkte.

Zu § 4:

Das Erlöschen der Mitgliedschaft beim Vergabekontrollsenat ist im § 4 Abs. 1 abschließend geregelt. Dies entspricht den Vorgaben des Art. 6 EMRK und des Art. 234 EGV.

Unter „Ausscheiden aus dem Richterstand“ ist nicht die Versetzung in den Ruhestand gemeint (vgl. die Erläuterungen zu § 3), sondern insbesondere die Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 100 des Richterdienstgesetzes (z.B. durch Austritt, Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft, Rechtskraft der Disziplinarstrafe der Dienstentlassung, Amtsverlust gemäß § 27 StGB).

Bei Amtsenthebung eines Mitgliedes tritt bis zur Bestellung eines Nachfolgers oder einer Nachfolgerin das nächstgereichte Ersatzmitglied an seine Stelle.

Zu § 5:

Durch diese Bestimmung soll im Hinblick auf die mögliche „Mischverwendung“ von Senatsmitgliedern jeglicher Anschein einer Voreingenommenheit vermieden werden. Grundsätzlich hat jedes Senatsmitglied seine allfällige Befangenheit wahrzunehmen. In Zweifelsfällen oder bei Meinungsverschiedenheiten über die Befangenheit und im

Falle eines Ablehnungsantrages einer Partei entscheidet der Senat mittels Verfahrensordnung.

Zu § 6:

Diese Bestimmung regelt die Einberufung der Sitzungen des Vergabekontrollsenates, das erforderliche Anwesenheits- und Konsensquorum und die Vorgangsweise bei der Beschlussfassung.

Bei der Erlassung von einstweiligen Verfügungen kommt einer besonders raschen Entscheidungsfindung außerordentliche Bedeutung zu und besteht die inhaltliche Prüfung in einer Interessenabwägung an Hand des Parteivorbringens, eine einstweilige Verfügung zu erlassen bzw. nicht zu erlassen. Um dieser besonderen Konstellation und dem großen Stellenwert der Raschheit der Entscheidungsfindung Rechnung zu tragen, soll für die Entscheidung über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ein Dreiersenat vorgesehen werden. Bei Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen wird eine mündliche Verhandlung nicht verlangt.

Nicht aus dem WVRG des Jahres 2003 übernommen wurde die Regelung, dass Bescheide schriftlich zu erlassen sind. Hingewiesen wird auf § 13 Abs. 3 und die Erläuterungen dazu.

Zu § 7:

Die Geschäftsordnung des Vergabekontrollsenates ist eine Verordnung. Sie ist im Internet unter der Adresse www.gemeinderecht.wien.at kundzumachen. Sie muss sich im Rahmen des AVG, des VVG und der Bestimmungen dieses Landesgesetzes halten.

Zu § 8:

Der Wahrnehmungsbericht dient der Dokumentation der Tätigkeit des Vergabekontrollsenates im jeweils abgelaufenen Jahr.

Zu § 9:

Die Geschäftsstelle unterstützt den Senat bei der Abwicklung der Nachprüfungsverfahren, ohne jedoch auf die Willensbildung des Senates Einfluss nehmen zu dürfen. Das Personal wird zwar vom Amt der Wiener Landesregierung beigestellt, ist aber bei seiner Tätigkeit für den Vergabekontrollsenat nur an die Weisungen des oder der Vorsitzenden und des Berichterstatters oder der Berichterstatterin sowie im Zusammenhang mit einstweiligen Verfügungen auch anderer Mitglieder des Senates gebunden. Um die organisatorische Unabhängigkeit des Vergabekontrollsenates und seiner Geschäftsstelle von den diesem Landesgesetz unterliegenden öffentlichen Auftraggebern oder Auftraggeberinnen noch stärker zu unterstreichen (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Juni 1999, B 1809/97 u.a.), ist es den mit der Leitung bzw. stellvertretenden Leitung betrauten Personen untersagt, an Vergabeverfahren der öffentlichen Auftraggeber oder Auftraggeberinnen mitzuwirken.

Zu § 10:

Beim Vergabekontrollsenat ist eine Evidenzstelle eingerichtet, deren Aufgabe es ist, die Entscheidungen des Vergabekontrollsenates der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Die bestehende Rechtsgrundlage für diese Evidenzstelle (§ 10 WVRG) wird weitgehend übernommen.

Zum 3. Hauptstück:

Das dritte Hauptstück enthält die Bestimmungen über Zuständigkeit und Verfahren. Im Vergleich zum WVRG wurde das Hauptstück komplett neu gegliedert. Nach dem Vorbild insbesondere des BVergG 2006 wird das dritte Hauptstück in vier Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt enthält die für alle Verfahrensarten geltenden Bestimmungen. Der zweite bis vierte Abschnitt befassen sich jeweils mit einer der drei Verfahrensarten vor dem Vergabekontrollsenat (Nichtigerklärungsverfahren, Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, Feststellungsverfahren). Durch diese Gliederung soll die Lesbarkeit des dritten Hauptstückes und die Auffindbarkeit der anzuwendenden Bestimmungen verbessert werden.

Zum 1. Abschnitt:

In diesem Abschnitt werden die in allen drei Verfahrensarten – Nichtigerklärungsverfahren, Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und Feststellungsverfahren – geltenden Bestimmungen zusammengefasst.

Zu § 11:

Dieser Bestimmung zufolge ist der Vergabekontrollsenat bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Nach Erteilung des Zuschlages kann unter bestimmten Voraussetzungen die Feststellung begehrt werden, ob wegen eines Rechtsverstößes der Zuschlag nicht dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde. Ein solcher Feststellungsbescheid ist Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bei den Zivilgerichten.

Weiters kann der Auftraggeber oder die Auftraggeberin die Feststellung begehren, dass ein bestimmter Bieter oder eine bestimmte Bieterin auch bei Einhaltung des Bundesvergabegesetzes 2006 und der hierzu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Das Vorliegen einer „echten Chance“ – der Begriff stammt ursprünglich aus der „Sektorenrechtsmittelrichtlinie“ 92/13/EWG - wird im Wesentlichen unter Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalles danach zu beurteilen sein, ob der oder die betreffende Bewerber oder Bewerberin oder Bieter oder Bieterin bei korrekter Durchführung des Vergabeverfahrens in die engere Wahl hinsichtlich der Auftragsvergabe gekommen wäre und somit die konkrete Möglichkeit einer Zuschlagserteilung an ihn oder sie bestand. Allerdings obliegt es den Bewerbern oder Bewerberinnen und Bietern oder Bieterinnen, vermutete Rechtsverstöße möglichst frühzeitig aufzugreifen und zum Gegenstand eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß § 20 zu machen.

Der Entwurf geht davon aus, dass der Bieter oder die Bieterin mit dem günstigsten Angebot selbstverständlich dann keinen positiven Feststellungsbescheid nach § 20 erwirken kann, wenn das Angebot des Beschwerdeführers oder der Beschwerdeführerin zu Recht ausgeschieden worden ist.

Ferner sind bei Direktvergaben, Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung und nach Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens Anträge auf Feststellung der Rechtswidrigkeit zulässig. Im Falle eines Feststellungsantrages betreffend eine Widerrufserklärung soll nach dem Vorbild des § 312 Abs. 4 Z 2 BVergG 2006, ähnlich wie bei der Zuschlagserteilung, ein „Gegenantrag“ des Auftraggebers oder der Auftraggeberin möglich sein.

Abs. 5 räumt dem Vergabekontrollsenat eine Feststellungskompetenz für den Fall ein, dass ein Auftraggeber oder eine Auftraggeberin ein Vergabeverfahren faktisch nicht weiterführt, ohne eine förmliche Entscheidung über die Beendigung des Verfahrens zu treffen. Die Bestimmung folgt dem Vorbild des § 312 Abs. 5 BVergG 2006, der eine vergleichbare Feststellungskompetenz des Bundesvergabeamtes geschaffen hat. Ein entsprechender Bescheid darf nur erlassen werden, wenn die Zuschlagsfrist erheblich überschritten wurde und der Antragsteller oder die Antragstellerin vergeblich um Fortführung des Vergabeverfahrens ersucht hat.

Wann die Überschreitung der Zuschlagsfrist „erheblich“ ist, wird jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung des Verhaltens des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und der Art des Auftrages zu beurteilen sein. Eine solche wird insbesondere dann nicht vorliegen, wenn aus dem Verhalten des Auftraggebers oder der Auftraggeberin erkennbar ist, dass er oder sie das Vergabeverfahren ernsthaft weiterführt und nicht etwa nur „Scheinaktivitäten“ bzw. nicht einmal diese setzt. Ein Fall des Abs. 5 wird auch dann nicht vorliegen, wenn die Überschreitung auf Gründe zurückzuführen ist, die nicht den Schluss zulassen, dass der Auftraggeber oder die Auftraggeberin das Verfahren „aussitze“, sondern gerade eine ernsthafte Weiterführung durch den Auftraggeber oder die Auftraggeberin nahe legen (z.B. eine besondere Komplexität der Beurteilung, wer Bestbieter oder Bestbieterin ist, verlängert die Ermittlung des Bestbieters oder der Bestbieterin). Hingegen wird eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist dann vorliegen, wenn aus dem Verhalten des Auftraggebers oder der

Auftraggeberin geschlossen werden kann, dass er oder sie das Vergabeverfahren weder durch Zuschlag noch durch Widerruf zu beenden gedenkt.

Die Feststellung des Vergabekontrollsenates gilt als Widerrufserklärung (§ 140 Abs. 8 bzw. § 279 Abs. 8 BVergG 2006).

Abs. 6 führt ausdrücklich die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates an, einen Schlichtungsversuch oder ein Einigungsgespräch durchzuführen.

Zu § 12:

Diese Bestimmung statuiert eine über die im AVG geltende allgemeine Mitwirkungspflicht hinausgehende Obliegenheit der Parteien im Nachprüfungsverfahren zur Mitwirkung an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes. Dies ist im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtlich gebotene und im Interesse der Mitbewerber oder Mitbewerberinnen und die im öffentlichen Interesse gelegene notwendige Verfahrensbeschleunigung erforderlich. Die Verletzung der im § 12 normierten Auskunftspflicht ist – nach dem Vorbild des § 344 Abs. 1 BVergG 2006 – als Verwaltungsübertretung gemäß § 17 strafbar.

Zu § 13:

Die Abs. 1 und 2 orientieren sich an § 316 BVergG 2006.

Sie gelten sowohl für die Erlassung meritorischer als auch verfahrensrechtlicher Bescheide.

Durch den Einleitungssatz des Abs. 2 wird ausdrücklich klargestellt, dass die mündliche Verhandlung nur entfallen kann, so weit dem Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht entgegensteht. Bei der Frage, ob eine mündliche Verhandlung entfallen kann, wird daher der jeweils aktuelle Stand der Rechtsprechung des EGMR in Betracht gezogen werden müssen.

Derzeit ist das Urteil des EGMR in der Rechtssache Valova, Slezak und Slezak, 1. Juni 2004, 44.925/98, aktuell. In dieser hat der EGMR grundsätzlich die Auffassung vertreten, dass Art. 6 EMRK eine öffentliche Verhandlung vor dem Tribunal erster und letzter Instanz dann nicht zwingend fordert, wenn keine Ermittlungen durchgeführt werden müssen und es sich nur um Rechtsfragen geringer Schwierigkeit handelt. In Anlehnung an § 316 BVergG 2006 wurde versucht, in Abs. 2 Beurteilungskriterien im Sinne dieses Urteiles wiederzugeben.

Abs. 3 berücksichtigt bereits den Entwurf des Bundes zur Änderung des AVG im Rahmen des in Aussicht genommenen Verfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetzes 2006. Demnach werden Bescheide zwar grundsätzlich gemäß § 67g Abs. 1 AVG mündlich zu verkünden sein. Dies entspricht der Anforderung des Art. 6 MRK, „Urteile über zivilrechtliche Ansprüche“ (zu denen die Bescheide des Vergabekontrollsenates in vielen Fällen zu rechnen sein werden) öffentlich zu verkünden. Auf Grund des Urteils in der Rechtssache Jancikova gegen Österreich vom 7. April 2005, Appl. no. 56483/00, stellt die etwaige mündliche Verkündung des Bescheides allerdings nicht mehr dessen Erlassung dar und löst vor allem nicht mehr den Lauf der Fristen zur Anrufung von Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof aus. Eine mündliche Verkündung ist nicht erforderlich, wenn eine mündliche Verhandlung nicht durchgeführt (bzw. fortgesetzt) worden ist. Eine mündliche Verkündung ist weiters nicht erforderlich, wenn der Bescheid nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung beschlossen werden kann und jedermann die Einsichtnahme in den Bescheid gewährleistet ist.

Zu § 14:

§ 22 des Mediengesetzes schließt Fernseh- und Rundfunkaufnahmen bzw. –übertragungen in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Unabhängigen Verwaltungssenaten aus. Nach dem Vorbild des § 317 BVergG 2006 soll dies auch für Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat gelten. Aus Gründen der leichten Lesbarkeit des Gesetzestextes wird nicht auf § 22 Mediengesetz verwiesen, sondern die Formulierung des § 22 Mediengesetz für Verhandlungen des Vergabekontrollsenates übernommen.

Zu § 15:

§ 67e AVG regelt den Ausschluss der Öffentlichkeit für das Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten. Nach dem Vorbild des § 317 BVergG 2006 soll dies auch für Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat gelten. Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit des Gesetzestextes wird nicht auf § 67e AVG verwiesen, sondern die Formulierung des § 67e AVG sinngemäß übernommen.

Zu § 16:

Die Vorgängerbestimmung des § 29 WVRG sah die Verhängung von Mutwillensstrafen bis 60 000 Euro vor. Dieser Betrag soll auf 20 000 Euro gesenkt werden. Außerdem darf die Mutwillensstrafe nicht mehr als maximal ein Prozent des geschätzten Auftragswertes betragen und sind bei der Bemessung die wirtschaftlichen Verhältnisse des oder der Handelnden zu berücksichtigen.

Zu § 17:

Die Bestimmung orientiert sich an § 344 BVergG 2006 und soll vor allem allfällige Verletzungen der Auskunftspflicht verwaltungsstrafrechtlich sanktionieren.

Der letzte Satz („Als Tatort gilt der Sitz des Vergabekontrollsenates“) trägt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Verletzung von Auskunftspflichten Rechnung. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1996, Zl. 93/03/0156, hinzuweisen. Diesem Erkenntnis zu Folge ist die Auskunftspflicht nur dann erfüllt, wenn die geschuldete Auskunft auch tatsächlich bei der Behörde einlangt. Erfüllungsort dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ist daher der Ort, an dem die geschuldete Handlung vorzunehmen ist, somit der Sitz der anfragenden Behörde, der auch der Tatort der Unterlassung der Erteilung einer richtigen und rechtzeitigen Auskunft ist (vgl. Rechtssatz 1 zu dem zit. Erkenntnis). Diese Rechtslage soll im Gesetz – um mögliche Zweifel gar nicht aufkommen zu lassen – ausdrücklich klargestellt werden.

Zu § 18:

Die Gebührenregelung orientiert sich an § 318 BVergG 2006.

Jedoch wurden bereits die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 3. März 2006, G 91/05, V 69/05, und vom 4. März 2006, G 154/05, V 118/05, berücksichtigt.

Abs. 1 soll festlegen, dass nur die Anträge gemäß den §§ 20, 28 und 33 Abs. 1 und Abs. 2 nach diesem Landesgesetz gebührenpflichtig sind - das sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Feststellungsanträge nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2. Alle anderen Anträge wie insbesondere solche auf Verlängerung einer einstweiligen Verfügung, auf Überleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens in ein Feststellungsverfahren (§ 37 Abs. 1 und Abs. 2) oder Feststellungsanträge gemäß § 37 Abs. 4 lösen keine Gebührenpflicht nach diesem Landesgesetz aus. Dies trägt der im zit. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2006 beanstandeten Kumulierung der Pauschalgebühren für mehrfache Antragstellung in einem Vergabeverfahren Rechnung, da eine Kumulierung in dem im zit. Erkenntnis angeführten Ausmaß verhindert wird.

Abs. 2 soll im ersten Satz normieren, dass sich die Gebühr grundsätzlich nach den im Anhang ausgewiesenen Sätzen richtet. Im zweiten Satz ist vorgesehen, dass die Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Hälfte der im Anhang ausgewiesenen Sätze beträgt. Dies trägt dem zit. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Rechnung, da der Aufwand eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Regelfall geringer ist als der Aufwand eines Verfahrens auf Nichtigerklärung oder eines Verfahrens auf Feststellung. Ausdrücklich hervorgehoben wird, dass Anträge auf Verlängerung einer einstweiligen Verfügung keiner Pauschalgebühr unterliegen.

Abs. 2 dritter Satz soll dem Fall Rechnung tragen, dass ein Antragsteller oder eine Antragstellerin in einem Vergabeverfahren mehr als einen Antrag stellt, der der vollen Pauschalgebühr unterliegen würde. Zwar werden die Möglichkeiten, dass es in ei-

nem Vergabeverfahren zu einer Kumulation von Pauschalgebühren ohne Reduzierung kommen kann, durch die obgenannten Befreiungen zahlreicher Anträge von der Pauschalgebühr und durch die Reduzierung der Pauschalgebühr für Erstanträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen (Verlängerungsanträge unterliegen keiner Pauschalgebühr) bereits deutlich verringert. Es sind aber dennoch Fallkonstellationen denkbar, in welchen es zu einer Kumulierung voller Pauschalgebühren kommen könnte (beispielsweise die Anfechtung von Ausschreibungsunterlagen und nachfolgend die Anfechtung einer Zuschlagsentscheidung). Für diese verbleibenden Fälle ist vorgesehen, dass sich die Pauschalgebühr für jeden weiteren Antrag gegenüber der Pauschalgebühr für den ersten Antrag um 20% verringert, also immer nur 80% beträgt. Hingegen wird die Fallkonstellation, dass zuerst ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und danach ein Antrag auf Nichtigklärung (etwa der Zuschlagsentscheidung) gestellt wird, mit 50% der im Anhang angeführten Gebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und mit 100% der im Anhang angeführten Gebühr für den Antrag auf Nichtigklärung zu vergebühren sein.

Zum Ausmaß dieser Gebührenreduktion ist zu sagen, dass in den nach Gebührenbefreiung bei zahlreichen Anträgen und nach Reduzierung der Gebühr für Erstanträge auf einstweilige Verfügungen noch verbleibenden Fallkonstellationen im zweiten Verfahren zum Teil wenig bis gar nicht auf das erste Verfahren aufgebaut werden kann, wie dies z.B. im Fall der Anfechtung einer Ausschreibung und nachfolgend gegebenenfalls unter gänzlich anderen Gesichtspunkten der Anfechtung einer Zuschlagsentscheidung vorkommen mag. Zum Teil hingegen mag im zweiten Verfahren das Ergebnis des ersten Verfahrens durchaus verwertet werden können. Unter Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung erscheint daher eine Gebührenreduktion um 20% sachgerecht.

Zu dem im Erkenntnis gleichfalls angesprochenen Fall, dass ein Antrag deswegen gegenstandslos wird, weil der Auftraggeber oder die Auftraggeberin die Ausschreibung widerruft, wird auf die Ausführungen zu § 19 hingewiesen.

Eine dem § 318 Abs. 1 zweiter Satz BVergG 2006 („Für diese Anträge und die Verfahren vor dem Bundesvergabeamt fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz an.“) entsprechende Regelung kann nicht aufgenommen werden, weil dem Lan-

desgesetzgeber nicht die Kompetenz zukommt, etwaige Gebühren nach dem Gebüh-
rengesetz außer Kraft zu setzen.

Zu § 19:

Die Bestimmung über den Gebührenersatz orientiert sich weitgehend an § 319
BVergG 2006.

Jedoch wurden bereits die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom
3. März 2006, G 91/05, V 69/05, und vom 4. März 2006, G 154/05, V 118/05, berück-
sichtigt.

Folgende Fallkonstellationen sind denkbar:

Die für den Antragsteller oder die Antragstellerin günstigste Situation besteht darin,
dass er oder sie vor dem Vergabekontrollsenat zumindest teilweise obsiegt oder vom
Auftraggeber oder von der Auftraggeberin klaglos gestellt wird. In diesem Fall hat der
Antragsteller oder die Antragstellerin gegen den Auftraggeber oder die Auftraggebe-
rin Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr. Gemäß Abs. 3 entscheidet
der Vergabekontrollsenat über den Gebührenersatz.

Für den Antragsteller oder die Antragstellerin etwas weniger günstig ist die Fallkon-
stellation, dass er oder sie den Antrag vor Beschlussfassung zurückzieht oder dieser
gemäß § 21 Abs. 3 als zurückgezogen gilt. In diesem Fall erhält der Antragsteller
oder die Antragstellerin vom Vergabekontrollsenat 50% der Pauschalgebühr rücker-
stattet. Dem liegt eine Durchschnittsbetrachtung dahingehend zu Grunde, dass sich
der Vergabekontrollsenat bei Antragsrückziehungen vor Beschlussfassung bzw. in
den Fällen des § 21 Abs. 3 die Beschlussfassung und die nachfolgende Bescheider-
stellung erspart und sich somit sein Aufwand etwa auf die Hälfte reduziert. Diese
Rückerstattung soll – neben den in § 18 vorgesehenen und bei § 18 erläuterten
Maßnahmen – dem zit. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2006
Rechnung tragen. Die Ersparnis, welche die Reduzierung der Gebühr rechtfertigt,
liegt gerade darin, dass der mit der Beschlussfassung verbundene Aufwand (Zu-
sammentreten des Senates) wegfällt. Ist der Bescheid hingegen bereits beschlossen

und gegebenenfalls mündlich verkündet, so fällt der (vergleichsweise wesentlich geringere) Aufwand, der in der allenfalls vielleicht noch nicht erfolgten Schreibe- arbeit („Bescheiderstellung“) und im eventuell noch nicht begonnenen, jedenfalls aber noch nicht abgeschlossenen Zustellvorgang selbst liegt, vergleichsweise weit weniger ins Gewicht, weshalb die Begünstigung des Rückersatzes der halben Pauschalgebühr für Antragsrückziehungen nach Beschlussfassung (und gegebenenfalls mündlicher Bescheidverkündung) bis zur Zustellung der schriftlichen Bescheidausfertigung beim Antragsteller oder bei der Antragstellerin nicht eingeräumt wird. Im Fall, dass der Antrag zurückgezogen wird oder als zurückgezogen gilt, ist mangels aufrechten Antrages vom Vergabekontrollsenat kein Bescheid zu erlassen.

Ausdrücklich hervorzuheben ist, dass eine Kumulation der Ansprüche auf Ersatz der Pauschalgebühr zu 100% gegenüber dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin und auf Rückerstattung von 50% gegenüber dem Vergabekontrollsenat nicht eintreten kann, weil der erstgenannte Anspruch die Aufrechterhaltung des Antrages und die Erlassung eines Bescheides durch den Vergabekontrollsenat voraussetzt, wohingegen der zweitgenannte Anspruch voraussetzt, dass der Antrag zurückgezogen wird oder als zurückgezogen gilt.

Im Fall einer gütlichen Einigung gilt der Antrag als zurückgezogen (§ 21 Abs. 3) und hat der Antragsteller oder die Antragstellerin daher – ebenso wie im Fall einer Antragsrückziehung - Anspruch auf Ersatz von 50% der Pauschalgebühr gegenüber dem Land Wien (Vergabekontrollsenat). Will der Antragsteller oder die Antragstellerin insgesamt 100% der Pauschalgebühr refundiert erhalten, so steht es ihr selbstverständlich frei, den Ersatz der verbleibenden 50% mit dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin in der gütlichen Einigung festzulegen.

Der Entwurf sieht auch eine Lösung vor, wie mit der vom Verfassungsgerichtshof im zit. Erkenntnis vom 4. März 2006 erwähnten Situation umzugehen ist, dass ein Antrag „gegenstandslos“ wird, weil der Auftraggeber oder die Auftraggeberin das Ver- gabeverfahren widerruft, bzw. dass gegebenenfalls eine solche Widerrufsentschei- dung vom Antragsteller oder von der Antragstellerin ebenfalls angefochten wird. In diesen Fällen handelt es sich um keine Klaglosstellung, weil der Antrag auf Nichtig- erklärung eine gesondert anfechtbare Entscheidung vor der Widerrufsentscheidung

(z.B. der Ausschreibung) betroffen hat und weil der Unternehmer oder die Unternehmerin in vielen Fällen eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens (wenn auch auf Grundlage geänderter Bedingungen), nicht einen Widerruf derselben, anstrebt. Der Umstand, dass der selbe Antragsteller oder die selbe Antragstellerin den Vergabekontrollsenat im selben Vergabeverfahren bereits zuvor mit einem Antrag auf Nichtigerklärung befasst hat, wird bei dieser Fallkonstellation gemäß § 18 Abs. 2 mit einer Reduktion der Gebühr für den Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung um 20% berücksichtigt. Der Erstantrag ist erst gegenstandslos, wenn der Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung vom Vergabekontrollsenat abgewiesen wurde. In diesem Fall hat der Antragsteller oder die Antragstellerin die Möglichkeit, durch Zurückziehung des Antrages eine Rückerstattung von 50% der Pauschalgebühr vom Vergabekontrollsenat zu erwirken. Wird ein solcher Antrag nicht zurückgezogen, so ist der Aufwand des Vergabekontrollsenates wegen des Erfordernisses, im Senat einen Beschluss zu fassen und einen Bescheid zu erlassen, deutlich höher und die volle Pauschalgebühr – ähnlich wie bei unzulässigen und verspäteten Anträgen – gerechtfertigt.

Zum 2. Abschnitt:

In diesem Abschnitt werden die für das Nichtigerklärungsverfahren geltenden Bestimmungen zusammengefasst.

Zu § 20:

Im WVRG „2003“ waren unter § 13 Regelungen für Nichtigerklärungsverfahren und Regelungen für Feststellungsverfahren zusammengefasst. Der besseren Lesbarkeit des Gesetzestextes wegen erfolgen diese Regelungen nunmehr in zwei getrennten Paragraphen jeweils am Beginn des 2. Abschnittes betreffend Nichtigerklärungsverfahren und des 4. Abschnittes betreffend Feststellungsverfahren. § 20 Abs. 1 entspricht § 13 Abs. 1 WVRG.

Abs. 2 räumt – nach dem Vorbild des § 320 BVergG 2006 – auch einem ausgeschiedenen Bieter oder einer ausgeschiedenen Bieterin die Möglichkeit ein, die Zuschlagsentscheidung bzw. die Widerrufsentscheidung anzufechten, wenn die Be-

kanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung vor Ablauf der für die Anfechtung des Ausscheidens vorgesehenen Frist erfolgt. Der ausgeschiedene Bieter oder die ausgeschiedene Bieterin kann in diesem Fall das Ausscheiden seines oder ihres Angebotes mit der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung binnen der gesamten für Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung bzw. Widerrufsentscheidung vorgesehenen Frist anfechten.

Zu § 21:

Die bereits bisher im § 14 WVRG verankerte Möglichkeit des Vergabekontrollsenates, im Zuge einer mündlichen Verhandlung einen Schlichtungsversuch zu unternehmen oder den Parteien des Verfahrens Gelegenheit zu Einigungsgesprächen zu geben, soll beibehalten werden. Wie bisher wird der Fortlauf der Entscheidungsfrist auf Dauer der Gespräche, längstens jedoch bis zum Ende der vom Vergabekontrollsenat hierfür gesetzten Frist, gehemmt. Festgehalten wird, dass entsprechend dem Wesen des nunmehrigen Nichtigerklärungsverfahrens als (echtes) Mehrparteienverfahren alle Parteien gegebenenfalls in den Versuch einer gütigen Einigung einzubeziehen sind, es also keine gütliche Einigung zu Lasten einzelner Parteien geben kann. Hervorzuheben ist schließlich, dass die Möglichkeit, einen Schlichtungsversuch oder ein Einigungsgespräch durchzuführen, auf das Stadium des Vergabeverfahrens bis zur Zuschlags- bzw. Widerrufsentscheidung beschränkt ist. Richtet sich ein Nichtigerklärungsantrag gegen eine Zuschlags- oder Widerrufsentscheidung, so ist ein Schlichtungsversuch oder ein Einigungsgespräch nicht vorgesehen.

Abs. 4 regelt in Anlehnung an § 33 Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10 in der Fassung BGBl. I Nr. 89/2004, dass im Fall der Klaglosstellung der Antrag in nichtöffentlicher Sitzung mit Bescheid als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen ist. Die Anhörung des Antragstellers oder der Antragstellerin und der Bescheid sind aus Gründen des Rechtsschutzes erforderlich, zumal in diesen Fällen ein aufrechter Antrag vorliegt, über den mit Bescheid abzusprechen ist. Im Gegensatz zu § 33 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 erscheint hier die Erlassung eines Bescheides dann verzichtbar, wenn kein aufrechter Antrag vorliegt, weil dieser zurückgezogen wurde oder gemäß § 21 Abs. 3 als

zurückgezogen gilt, zumal in diesen Fällen das Erfordernis des Rechtsschutzes für den Antragsteller oder die Antragstellerin weggefallen ist.

Zu § 22:

Die Parteistellung in Nichtigerklärungsverfahren wird in Orientierung an § 324 BVergG 2006 gänzlich neu geregelt. Die bisher vorgesehenen Teilnahmeanträge bei Anfechtung der Zuschlagsentscheidung (§ 16 Abs. 2 WVRG „2003“) entfallen. Sukzessive Anträge mehrerer Unternehmer oder Unternehmerinnen gegen dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung sind bei allen Entscheidungen zulässig, auch bei der Zuschlagsentscheidung.

Die Abs. 3 bis 5 orientieren sich an § 324 Abs. 3 BVergG 2006.

Abs. 3 sieht Präklusion vor, wenn die dort genannten Parteien nicht binnen zwei Wochen Einwendungen erheben. Mit Rücksicht auf das Erkenntnis des Verwaltungsgesichtshofes vom 24.2.2006, Zl. 2004/04/0140-7, gilt diese Präklusion jedoch nicht für den oder die in einer Zuschlagsentscheidung für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieter oder in Aussicht genommene Bieterin.

Abs. 4 legt fest, dass die Einwendungen im Fall einer mündlichen Verhandlung vor Ablauf der obigen Frist spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden können.

Abs. 5 enthält eine dem § 42 Abs. 3 AVG entsprechende Regelung für den Fall, dass die Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis am rechtzeitigen Erheben von Einwendungen verhindert wird, wobei die Partei maximal ein milderer Grad des Versehens an der Fristversäumung anzulasten sein darf.

Wird gegen die selbe Entscheidung von mehreren Unternehmern oder Unternehmerinnen Nichtigerklärung beantragt, so wird der Vergabekontrollsenat die Verfahren gemäß § 39 Abs. 2 AVG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen können, wobei er sich der zit. Bestimmung zu Folge von

Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis wird leiten lassen.

Zu § 23:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 17 WVRG, sie wurde lediglich an die Neugestaltung des Rechtsschutzverfahrens angepasst. Die Pflicht, bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung den oder die für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieter oder genommene Bieterin zu bezeichnen, resultiert daraus, dass dieser Bieter oder diese Bieterin jedenfalls persönlich von der Verfahrenseinleitung zu verständigen ist (§ 25 Abs. 5); damit soll vermieden werden, dass der Vergabekontrollsenat schon zur Verständigung dieses Bieters oder dieser Bieterin Ermittlungen anstellen muss. Da dieser Bieter oder diese Bieterin in der Zuschlagsentscheidung zu bezeichnen ist, ist es für den Antragsteller oder die Antragstellerin kein Aufwand, ihn oder sie im Nichtigerklärungsantrag zu benennen.

Im einleitenden Satz des Abs. 2 wird durch die Einfügung des Wortes „jedenfalls“ klargestellt, dass die folgende Aufzählung der Gründe für die Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages nicht abschließend ist. Unzulässig ist ein Nachprüfungsantrag insbesondere auch bei Fehlen der in § 20 umschriebenen Antragsvoraussetzungen oder wenn einem Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG nicht nachgekommen wurde.

Festzuhalten ist ferner, dass sich ein Nichtigerklärungsantrag ausschließlich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richten kann und nur deren Nichtigerklärung beantragt werden kann. Die Nichtigerklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen kann nicht beantragt werden, und zwar auch nicht gemeinsam mit einem Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung. Dies galt schon auf Grund der bisherigen Rechtslage; soll nun aber dadurch ausdrücklich klargestellt werden, dass Abs. 1 Z 1 und Z 7 nunmehr ausdrücklich so formuliert werden, dass im Nachprüfungsantrag (nur) die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung zu bezeichnen ist. Soll im Wege der Anfechtung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung die Rechtswidrigkeit einer vorangehenden nicht gesondert anfechtbaren Entscheidung geltend gemacht werden, hat dies im Rahmen der Be-

schwerdepunkte und der Begründung zu erfolgen. (vgl. auch § 322 BVergG 2006 und die Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 322 BVergG 2006).

Zu § 24:

Die bisherige kasuistische Regelung (§ 20 WVRG) wird aufgegeben und werden stattdessen weitgehend einheitliche Anfechtungsfristen eingeführt. Bei den Antragsfristen handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen, deren Berechnung nach den §§ 32 ff AVG zu erfolgen hat.

Um den gemeinschaftsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz ausreichend Rechnung zu tragen, wird im Regelfall eine Frist von vierzehn Tagen vorgesehen. In Ausnahmefällen wie beispielsweise in beschleunigten Verfahren wegen Dringlichkeit und generell bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich (einschließlich Direktvergaben) beträgt die Frist nur sieben Tage. Verkürzte Antragsfristen sind jedenfalls in den Fällen vorgesehen, in denen die §§ 140 Abs. 4 und 279 Abs. 4 BVergG 2006 im Zusammenhang mit der Widerrufserklärung verkürzte Stillhaltefristen vorsehen. Kürzere Fristen scheinen aus verfassungsrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Sicht nicht zulässig.

Die Versäumung der Frist führt zur endgültigen Präklusion, die betreffenden gesondert anfechtbaren Entscheidungen (und die ihr vorangehenden nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen) können in weiterer Folge nicht mehr angefochten werden; sie werden gewissermaßen „bestandskräftig“.

Zu Abs. 2 ist Folgendes zu sagen:

Die Praxis zeigt, dass die Angebote bzw. Wettbewerbsarbeiten vielfach erst gegen Ende der Angebotsfrist bzw. der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten fertig gestellt und daher vielfach erst gegen Ende der Angebotsfrist bzw. der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten mögliche Mängel der Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen entdeckt werden. Bei Fristen, die von einem fristauslösenden Ereignis datumsmäßig nach hinten gerechnet werden, wäre die Angebotsfrist gegeb-

nenfalls schon abgelaufen und eine Anfechtung bzw. allenfalls Berichtigung der Ausschreibung daher nicht mehr möglich. Aus dieser Erwägung heraus ist es angebracht, in den Fällen des Abs. 2 die Frist so vom Ende der Angebotsfrist bzw. vom Ende der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten datumsmäßig so zu berechnen, dass eine Anfechtung bis drei bzw. bis sieben Tage vor Ende dieser Fristen zu erfolgen hat.

Von den Fällen des Abs. 2 zu unterscheiden sind die Fälle mehrstufiger Verfahren, in denen die Interessenten in der ersten Verfahrensstufe die Ausschreibung bzw. die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages anfechten wollen. In dieser ersten Verfahrensstufe erfolgt typischer Weise lediglich ein Teilnahmeantrag. Die detaillierten Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen werden erst in einer späteren Verfahrensstufe den ausgewählten Teilnehmern und Teilnehmerinnen ausgefolgt (vgl. § 103 Abs. 9 bzw. § 252 Abs. 9 BVergG 2006). Die Angebote bzw. Wettbewerbsarbeiten werden erst in dieser späteren Verfahrensstufe auf der Grundlage der bereitgestellten Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen erstellt. Die Frist zur Bekämpfung der Ausschreibung bzw. der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages berechnet sich in diesem Fall nach § 24 Abs. 1 und ist von der für die ausgewählten Teilnehmer und Teilnehmerinnen erst später verlaufenden Frist zur Bekämpfung der Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen strikt zu unterscheiden.

Im Übrigen wird auf die vergleichbare Bestimmung des § 321 BVergG 2006 hingewiesen.

Zu § 25:

Abs. 1 sieht, anders als das BVergG 2006, eine Obliegenheit des Unternehmers oder der Unternehmerin vor, den Auftraggeber oder die Auftraggeberin von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens nachweislich zu verständigen. Es liegt vor allem im Interesse des Unternehmers oder der Unternehmerin selbst, dieser Obliegenheit zeitgerecht nachzukommen, um damit den Auftraggeber oder die Auftraggeberin vor allfälligen Dispositionen wie insbesondere einer allfälligen Zuschlagserteilung zu warnen. Zwar hat der oder die Vorsitzende des Vergabekontroll-

senates gemäß Abs. 4 den Auftraggeber oder die Auftraggeberin unverzüglich vom Eingang eines Nichtigerklärungsantrages zu verständigen, jedoch wird eine solche Verständigung wegen des Umweges über den Vergabekontrollsenat oder dessen Vorsitzenden oder Vorsitzende den Auftraggeber oder die Auftraggeberin etwas später erreichen als die unmittelbare Verständigung durch den Unternehmer oder die Unternehmerin und damit unter Umständen – allenfalls auch nur um Stunden – zu spät kommen. Für den Bieter oder die Bieterin stellt es hingegen einen zumutbaren Aufwand dar, den Auftraggeber oder die Auftraggeberin – beispielsweise durch eine nachrichtliche Übermittlung des „Deckblattes“ des Nichtigerklärungsantrages – von der Einbringung eines solchen Antrages zu verständigen und damit jedes Risiko insbesondere einer Zuschlagserteilung in Unkenntnis des Nichtigerklärungsantrages auszuschließen.

Die im Abs. 1 festgelegte Obliegenheit ist, im Gegensatz zu § 14 Abs. 1 WVRG, nicht mehr Zulässigkeitserfordernis eines Antrages auf Nichtigerklärung und löst auch keine Verständigungspflichten des Auftraggebers oder der Auftraggeberin gegenüber anderen Unternehmern oder Unternehmerinnen mehr aus. Aus diesen Gründen musste auch, im Gegensatz zu § 14 Abs. 1 WVRG, nicht mehr festgelegt werden, dass die Verständigung die geltend gemachte Rechtswidrigkeit genau zu bezeichnen hat und dass sie spätestens gleichzeitig mit der Erbringung des Antrages auf Nichtigerklärung zu erfolgen hat.

Die Abs. 2 bis 7 entsprechen den Abs. 1 bis 6 des § 323 BVergG 2006. Da die Verständigung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin durch den Unternehmer oder die Unternehmerin nur mehr als Obliegenheit ausgestaltet ist, hat nunmehr der Vergabekontrollsenat Verständigungspflichten sowie eine Bekanntmachungspflicht.

Abs. 2 verpflichtet den Vorsitzenden oder die Vorsitzende grundsätzlich, Nichtigerklärungsanträge unverzüglich im Internet bekannt zu machen. Der oder die Vorsitzende soll jedoch nach dem Vorbild des § 323 Abs. 1 BVergG 2006 die Möglichkeit haben, offenkundig unzulässige Anträge (beispielsweise einer Person, die kein Unternehmer oder keine Unternehmerin ist und aus anderen Gründen eine Zuschlagsentscheidung anzufechten versucht) nicht im Internet bekanntmachen zu müssen, wenn von vorn-

herein klar ist, dass dieser Antrag nur als unzulässig zurückgewiesen werden kann oder nicht einmal die Mindestanforderungen für eine solche Zurückweisung aufweist (z.B. anonymer Antrag). Jedenfalls werden Nichtigerklärungsanträge, die an einem verbesserungsfähigen Mangel leiden, unabhängig von einer allfälligen Aufforderung gemäß § 13 Abs. 3 AVG bekannt zu machen sein.

Eine konkrete Internetadresse konnte in den Gesetzesentwurf noch nicht aufgenommen werden, da die diesbezüglich organisatorisch beste Umsetzung erst eingerichtet werden muss.

Abs. 3 legt den Inhalt der Bekanntmachung fest. Die Erfordernisse der Volksöffentlichkeit des Verfahrens (Art. 6 MRK) und der Transparenz für allenfalls nicht persönlich verständigte (insbesondere nicht namentlich bekannte) Parteien erfordert die Bekanntmachung der in Abs. 3 aufgezählten und teilweise personenbezogenen Daten. Zur Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ist zu sagen, dass § 42 AVG offenbar insoweit Vorbild für die §§ 323 und 324 BVergG 2006 war, als § 42 AVG ebenfalls die Bekanntmachung teils personenbezogener Daten (z.B. den Namen und das Projekt des Antragstellers oder der Antragstellerin) im Rahmen der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vorsieht. Vor diesem Hintergrund hat das Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht in Wien, Univ. Prof. Dr. Rudolf Thienel und Univ. Prof. Josef Aicher, am 30. April 2005 einen Entwurf mit Erläuterungen für den Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes 2006 vorgelegt, der in seinem § 54 Abs. 2 fast wortgleich die nunmehr im Abs. 3 vorgesehenen Bekanntmachungen im Internet vorgeschlagen hat. Dieser Vorschlag wurde vom Bundesgesetzgeber im § 323 Abs. 2 BVergG 2006 berücksichtigt. Auch im Wiener Vergaberechtsschutzgesetz soll auf diesem Institutsvorschlag aufgebaut werden.

Der Einleitungssatz „die Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten“ ist dahingehend zu verstehen, dass damit in datenschutzrechtlicher Hinsicht (§ 8 Abs. 1 Z 1 Datenschutzgesetz 2000) eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zur Bekanntmachung der „jedenfalls“ bekanntzumachenden Daten geschaffen wird. An personenbezogenen Daten sind das im Wesentlichen die Daten des Auftraggebers oder der Auftraggeberin. Für die Veröffentlichung von Daten, die über die Aufzählung des § 25

Abs. 3 hinausgehen, stellt die zit. Bestimmung keine Rechtsgrundlage im Sinne des § 8 Abs. 1 Z 1 Datenschutzgesetz 2000 dar und wird die datenschutzrechtliche Zulässigkeit daher im Einzelfall zu prüfen sein. Dem Begriff „jedenfalls“ wird eine Bedeutung dahingehend beizumessen sein, dass die Bekanntmachungen darüber hinaus noch eine Reihe von Daten enthalten werden, die in aller Regel ohne datenschutzrechtliche Relevanz sind und sich aus der Natur der Bekanntmachung oder aus den Erfordernissen oder zumindest der Zweckmäßigkeit der Bekanntmachung ergeben. Beispielsweise werden nicht nur keine Bedenken bestehen, sondern es sogar zum Teil notwendig sein, wenn das Datum der Bekanntmachung, die Adresse des Auftraggebers oder der Auftraggeberin oder Tag und Ort einer allenfalls bereits anberaumten öffentlichen Verhandlung (§ 25 Abs. 6) angegeben werden. Hingegen werden im § 25 Abs. 3 nicht angeführte personenbezogene Daten wie insbesondere die Namen des Beschwerdeführers oder der Beschwerdeführerin, der Bieter oder Bieterinnen und des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers oder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin ebenso wenig im Internet bekannt gemacht werden dürfen wie etwa die eingelangten Angebote.

Die Abs. 4 und 5 stellen ausdrücklich klar, dass der Auftraggeber oder die Auftraggeberin und der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter oder die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin vom Nichtigerklärungsantrag gesondert zu verständigen sind. Die Verständigung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieters oder der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieterin ist daher nicht durch die Bekanntmachung im Internet abgedeckt.

Abs. 6 sieht die Bekanntmachung im Internet auch für die öffentliche mündliche Verhandlung vor.

Abs. 7 stellt – um allfälligen Zweifeln vorzubeugen – ausdrücklich klar, dass außer den (sonstigen) Verfahrensparteien auch der oder die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter oder Bieterin von der Anberaumung zu verständigen ist.

Abs. 8 sieht vor, dass Bekanntmachungen im Internet gemäß Abs. 2 und gemäß Abs. 6 auch wieder zu löschen sind. Bis zur Zustellung der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Nichtigkeitsantrag können diese Bekanntmachungen für Parteien unter Umständen von Bedeutung sein, weshalb sie bis zum Entscheidungszeitpunkt im Internet bleiben sollen. Nach der Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag verlieren sie jedoch ihre Aktualität und sollen daher gelöscht werden.

Zu § 26:

Die Regelung orientiert sich an § 325 BVergG 2006. Es wird ausdrücklich klargestellt, dass nur gesondert anfechtbare Entscheidungen für nichtig erklärt werden können, nicht aber nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen (siehe aber die Erläuterungen zu § 23).

Zu § 27:

Grundsätzlich wird der Vergabekontrollsenat verpflichtet, über Anträge auf Nichtigkeitsklärung ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Die Regelung entspricht in dieser Hinsicht dem § 73 Abs. 1 erster Satz AVG. § 27 ist in dieser Hinsicht bedeutungsgleich mit § 326 BVergG 2006 und § 73 Abs. 1 AVG.

Längstens aber soll der Vergabekontrollsenat innerhalb von sechs Wochen entscheiden. Da der Vergabekontrollsenat während des Laufes der höchstens 14-tägigen Einwendungsfrist (§ 22 Abs. 3 und 4) mangels Kenntnis, wen er als Verfahrensparteien zu berücksichtigen hat, weder entscheiden noch in den meisten Fällen die Entscheidung zweckmäßig vorbereiten kann, soll die Entscheidungsfrist nach Ablauf der Einwendungsfrist zu laufen beginnen.

Zum 3. Abschnitt:

In diesem Abschnitt werden die für einstweilige Verfügungen geltenden Bestimmungen zusammengefasst.

Zu § 28:

Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird auf Antrag eingeleitet. Ein solcher Antrag kann (und sollte nach Möglichkeit) gleichzeitig mit einem Antrag auf Nichtigerklärung eingebracht werden. Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH muss jedoch auch die Möglichkeit der Erlassung einstweiliger Verfügungen unabhängig von der Erhebung eines Nichtigerklärungsantrages bestehen (vgl. insb. EuGH vom 19. September 1996, Rs. C-236/95, Kommission/Griechenland, und EuGH vom 15. Mai 2003, Rs. C-214/00, Kommission/Spanien). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kann daher in Hinkunft auch bereits vor einem Antrag auf Nichtigerklärung eingebracht werden. Diese Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung auch zu einem früheren Zeitpunkt beantragen zu können, wird ausdrücklich angeführt.

Die Bestimmung entspricht weitgehend § 328 Abs. 1 BVergG 2006.

Zu § 29:

Diese Bestimmung regelt Inhalt und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Abs. 3 sieht für den Fall, dass noch kein Antrag auf Nichtigerklärung gestellt wurde, vor, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur bis zum Ablauf der Frist für Nichtigerklärungsanträge zulässig ist. Nach ungenutztem Ablauf der Frist für Nichtigerklärungsanträge kann die allfällige Rechtswidrigkeit der gesondert anfechtbaren Entscheidung nicht mehr mit Nichtigerklärungsantrag geltend gemacht werden und hätte daher die Erlassung einer einstweiligen Verfügung keinen Sinn,

weshalb ab diesem Zeitpunkt ein solcher Antrag unzulässig ist. Ist bereits ein Nichtigerklärungsantrag rechtzeitig eingebracht, so ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung zulässig.

Abs. 4 sieht vor, dass ein Antrag unzulässig ist, wenn er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Die Bestimmung entspricht § 328 Abs. 2, 3 und 7 BVergG 2006.

Zu § 30:

Die Bestimmung legt im Wesentlichen fest, dass der Vergabekontrollsenat den Auftraggeber oder die Auftraggeberin vom Antrag zu verständigen hat und dem Zugang der Verständigung bei den genannten Anträgen „Sperrwirkung“ zukommt.

Die Bestimmung entspricht § 328 Abs. 5 BVergG 2006.

Im Begutachtungsverfahren wurde die Frage aufgeworfen, ob sich die Pflicht, die Angebote bis zur Entscheidung nicht zu öffnen, auch auf Auftraggeber oder Auftraggeberinnen im Sektor bezieht, zumal das materielle Bundesvergaberecht für den Sektor keine formalisierte Öffnung der Angebote vorsieht. Dazu ist zu sagen, dass sowohl § 328 Abs. 5 BVergG 2006 als auch § 171 Abs. 7 des BVergG „2002“ und § 23 Abs. 7 des WVRG „2003“ auch im Sektor die Möglichkeit, mittels einstweiliger Verfügung ein Verbot des Öffnens der Angebote zu erwirken, und die Pflicht, bis zur Entscheidung über einen solchen Antrag die Angebote nicht zu öffnen, vorsehen bzw. vorsehen. Die Möglichkeit, eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens durch das Öffnen der Angebote (in welcher Form auch immer diese im Sektor erfolgt) und damit das Bekanntwerden der Preise (zumindest in der vergebenden Stelle) zu verhindern, soll daher im Sinne der Rechtskontinuität und der Rechtseinheitlichkeit bewusst weiterhin auch für den Sektor eingeräumt werden.

Zu § 31:

Diese Bestimmung regelt das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Abs. 1 ist zu entnehmen, dass eine öffentliche mündliche Verhandlung zwar zulässig ist. Sie wird jedoch in zahlreichen Fällen (insbesondere dann, wenn aus dem Antrag und der Äußerung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin ersichtlich ist, dass dem Antrag stattzugeben und eine einstweilige Verfügung zu erlassen ist) nicht erforderlich sein und kann in diesen Fällen entfallen. Der Verzicht auf das Erfordernis einer öffentlichen mündlichen Verhandlung soll das Verfahren beschleunigen und Kosten sparen.

Abs. 3 sieht vor, dass das Verfahren formlos einzustellen ist, wenn dem gesondert eingebrachten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht zeitgerecht ein Nichtigerklärungsantrag folgt. Die Bestimmung entspricht § 328 Abs. 4 BVergG 2006.

Zu Abs. 6 ist festzuhalten, dass die bisher vorgesehene absolute Befristung einstweiliger Verfügungen nicht übernommen wird. Sie war mit der Entscheidungsfrist im „Hauptverfahren“ verknüpft. Diese Koppelung musste aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen beseitigt werden, sodass die Normierung einer fixen Geltungsdauer nunmehr zu Ungereimtheiten führen könnte. In der einstweiligen Verfügung ist ihre Dauer festzulegen. Unverhältnismäßige Nachteile für den Auftraggeber oder die Auftraggeberin werden dadurch vermieden, dass die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung im „Hauptverfahren“ außer Kraft tritt und schon vorher von Amts wegen oder auf Antrag aufgehoben werden kann, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen. Wenn sich die Geltungsdauer als zu kurz erweist, kann sie natürlich wie bisher auf Antrag oder nunmehr auch von Amts wegen verlängert werden. In beiden Fällen bewirkt eine Antragstellung hier keine Gebührenpflicht. Die Bestimmung entspricht § 329 Abs. 3 BVergG 2006.

Zu § 32:

Diese Bestimmung sieht eine grundsätzlich einwöchige Entscheidungsfrist vor. Allerdings musste dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es im Falle einer Zurückstellung des Antrags zur Verbesserung (vgl. § 13 Abs. 3 und 4 AVG) zu Verzögerungen kommen kann, die eine Einhaltung dieser sehr kurzen Frist unmöglich machen kann. Aus diesem Grund wurde für den Fall einer erforderlichen Zurückstellung zur Verbesserung die Entscheidungsfrist auf zehn Tage verlängert. Bei der Bemessung der Verbesserungsfrist wird darauf zu achten sein, dass die Entscheidung noch innerhalb dieser Frist getroffen werden kann.

Die einwöchige Entscheidungsfrist gilt auch dann, wenn der Antrag auf einstweilige Verfügung zurückzuweisen ist. Auch Zeiten, die für die Klärung der Zulässigkeit eines solchen Antrags erforderlich sind, sind in die Frist einzurechnen. Die kurze Entscheidungsfrist gilt nur für die Entscheidung über die einstweilige Verfügung.

Die Bestimmung entspricht weitgehend dem § 330 Abs. 3 BVergG 2006.

Zum 4. Abschnitt:

In diesem Abschnitt werden die für Feststellungsverfahren geltenden Bestimmungen zusammengefasst.

Zu § 33:

Die Bestimmung zählt die Tatbestände auf, in denen ein Feststellungsantrag zulässig ist.

Neu vorgesehen sind ein Feststellungsantrag, ob die Wahl eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zu Recht erfolgte, sowie Feststellungskompetenzen hinsichtlich der offenkundig unzulässigen Zuschlagserteilung und der Beendigung des Vergabeverfahrens ohne förmliche Entscheidung des Auftraggebers.

Es ist zulässig, dass mehrere Unternehmer oder Unternehmerinnen wegen des selben Vergabeverfahrens Feststellungsanträge stellen. Diese sind nach Möglichkeit zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Die Bestimmung orientiert sich an § 331 Abs. 1 bis 3 BVergG 2006, wobei auch das in § 39 Abs. 2 AVG im Zusammenhang mit der Frage von Verfahrensverbinding oder Verfahrenstrennung genannte Kriterium der Raschheit ausdrücklich angeführt wird. Ein Grund, die Verfahren zu trennen, könnte unter Umständen dann vorliegen, wenn mit Verfahrensparteien mehrfach Aktenteile bzw. Themen behandelt werden, die den anderen Verfahrensparteien gegenüber von der Akteneinsicht ausgenommen sind, sofern dieser Umstand eine gemeinsame Führung der Verfahren erheblich erschweren würde.

Zu § 34:

Die Regelung über die Parteistellung in Feststellungsverfahren wird nach dem Vorbild des § 333 BVergG 2006 neu gefasst. Das bisherige System der Teilnahmeanträge wird aufgegeben. Es können daher in Hinkunft auch mehrere Unternehmer oder Unternehmerinnen nebeneinander selbständige Feststellungsanträge stellen, die Verfahren sind nur nach Möglichkeit gemeinsam durchzuführen. Parteistellung wird ausdrücklich nur dem Antragsteller oder der Antragstellerin, dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin und einem allfälligen Zuschlagsempfänger oder einer allfälligen Zuschlagsempfängerin eingeräumt; anderen Personen kommt keine Parteistellung zu. Dies ergibt sich wohl bereits aus § 8 AVG, wird aber aus Gründen der Rechtssicherheit ausdrücklich normiert.

Zu § 35:

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrages wird in weitgehendem Gleichklang mit § 332 BVergG 2006 geregelt.

Hervorzuheben ist, dass im Antrag grundsätzlich auch ein etwaiger Zuschlagsempfänger oder eine etwaige Zuschlagsempfängerin zu bezeichnen ist. Damit soll in je-

nen Fällen, in denen dem Antragsteller oder der Antragstellerin die Bezeichnung des Zuschlagsempfängers oder der Zuschlagsempfängerin zumutbar ist, verhindert werden, dass der Vergabekontrollsenat bereits zur Verständigung des Zuschlagsempfängers oder der Zuschlagsempfängerin Ermittlungen anstellen muss und dadurch vermeidbare Verfahrensverzögerungen auftreten. Nicht zumutbar ist die Bezeichnung des Zuschlagsempfängers oder der Zuschlagsempfängerin insbesondere dann, wenn der Antragsteller oder die Antragstellerin bei Direktvergaben oder Vergaben ohne Bekanntmachung keine Kenntnis vom Zuschlagsempfänger oder von der Zuschlagsempfängerin erlangt hat und eine solche auch nicht erlangen kann.

Zu § 36:

Auf Grund der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 16.461) handelt es sich bei den in § 36 genannten Fristen um materiellrechtliche Fristen. Ihre Versäumung führt daher zum Erlöschen des Feststellungsanspruches und ihre Berechnung richtet sich nicht nach den Bestimmungen der §§ 32 ff AVG. Aus diesem Grund kommt bei Fristversäumung auch nicht der Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht.

Die subjektive Frist des Abs. 1 wurde bewusst nicht mit sechs Wochen (nach dem Vorbild des § 21 des alten WVRG und des § 168 Abs. 2 des alten BVergG), sondern mit sechs Monaten (nach dem Vorbild des § 332 Abs. 2 BVergG 2006) bemessen. Der Grund liegt darin, dass Feststellungsverfahren der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen dienen und auf diese Weise ein Kompromiss eingegangen wird zwischen den zivilrechtlichen Fristen für die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen einerseits und dem Interesse an Rechtssicherheit und damit an einer raschen Geltendmachung und Entscheidung über allfällige Vergaberechtswidrigkeiten. Eine Antragstellung innerhalb von sechs Monaten wird als für den Antragsteller oder die Antragstellerin zumutbar angesehen.

Die subjektive Frist des Abs. 2 ist mit 30 Tagen deutlich kürzer bemessen als die subjektive Frist des Abs. 1. Dies ist darin begründet, dass die damit angesprochenen Feststellungen gemäß § 33 Abs. 1 Z 4 die Nichtigkeit des Zuschlags zur Folge haben

(§ 132 Abs. 3 BVergG 2006 für klassische Auftraggeber oder Auftraggeberinnen und § 273 Abs. 3 BVergG 2006 für den Sektor).

Das BVergG 2006 enthält im § 332 Abs. 2 und 3 eine vergleichbare Regelung für den Bundesbereich.

Zu § 37:

Diese Bestimmung regelt die Fortsetzung von Nichtigerklärungsverfahren als Feststellungsverfahren.

Abs. 1 und Abs. 2 orientieren sich weitgehend an § 331 Abs. 4 BVergG 2006, trennen jedoch die beiden in § 331 Abs. 4 BVergG 2006 zusammengefassten Fallgruppen. Durch Abs. 1 ist jedenfalls klargestellt, dass ein Nichtigerklärungsverfahren nicht automatisch in ein Feststellungsverfahren „kippt“, wenn während des Nichtigerklärungsverfahrens das Vergabeverfahren durch Zuschlag oder Widerruf beendet wird. Abs. 2 normiert dasselbe für den Fall, dass ein Bescheid des Vergabekontrollsenates durch den Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof behoben und vorher der Zuschlag rechtswirksam erteilt wird. In beiden Fällen muss ein ausdrücklicher Feststellungsantrag gestellt werden. Solche Feststellungsanträge unterliegen jedoch nicht der Pauschalgebühr gemäß § 18.

Abs. 3 sieht vor, dass bei Bewilligung der Wiederaufnahme eines Nichtigerklärungsverfahrens nach Zuschlagserteilung das Verfahren auf Antrag in ein Feststellungsverfahren übergeht. Auch ein solcher Antrag unterliegt nicht der Pauschalgebühr gemäß § 18.

Abs. 4 entspricht § 27 Abs. 4 WVRG „2003“ und sieht auf Antrag des Auftraggebers oder der Auftraggeberin oder des Zuschlagsempfängers oder der Zuschlagsempfängerin eine Feststellung vor, ob der antragstellende Bieter oder die antragstellende Bieterin keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte.

Zum 4. Hauptstück:

In diesem Hauptstück werden die Schluss- und Übergangsbestimmungen zusammengefasst.

Zu § 38:

In den Vorbereitungen zum BVergG 2006 wurde in Aussicht genommen, dass die neuen Vergaberechtsschutzgesetze der Länder mit 1. Jänner 2007 in Kraft treten werden. Aus diesem Grund setzt § 345 Abs. 3 BVergG 2006 eine Reihe von Bestimmungen (insbesondere die sogenannten „neuen Verfahrensarten“ „Rahmenvereinbarung neu“ und „dynamisches Beschaffungssystem“) mit 1. Jänner 2007 in Kraft.

Für das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 bedeutet das, dass ein etwaiges Inkrafttreten vor dem 1. Jänner 2007 teilweise ins Leere ginge, weil die korrespondierenden Bestimmungen des BVergG 2006 teilweise noch nicht in Kraft wären. Ein etwaiges In-Kraft-Treten erst nach dem 1. Jänner 2007 hingegen würde bedeuten, dass für einige Bestimmungen des BVergG 2006 die erforderlichen landesgesetzlichen Bestimmungen fehlen würden, was zu Regelungslücken führen würde. Daher soll das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 genau mit 1. Jänner 2007 in Kraft treten.

Zu § 39:

Es sind zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

Die erste Fallkonstellation betrifft mit 1. Februar 2006 bereits eingeleitete Verfahren zur Vergabe von Aufträgen. Auf diese Verfahren finden materiellrechtlich im Wesentlichen die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 Anwendung (vgl. § 345 Abs. 2 BVergG 2006). Wegen der engen Verflechtung des materiellen Vergaberichtes mit dem jeweiligen Vergaberechtsschutzgesetz ist es unverzichtbar, auf derartige Vergabeverfahren noch das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz des Jahres 2003 anzuwenden.

Die zweite Fallkonstellation betrifft Vergabeverfahren, die am 1. Jänner 2007 (Tag des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes) bereits beim Vergabekontrollsenat anhängig sind. Diese Verfahren werden beim Vergabekontrollsenat bereits auf der Grundlage des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes des Jahres 2003 geführt und sollen nach diesem Gesetz abgeschlossen werden.

Auf Vergabeverfahren, die nach dem 1. Februar 2006 und daher bereits auf der Grundlage des Bundesvergabegesetzes 2006 eingeleitet und frühestens mit dem 1. Jänner 2007 und daher bereits auf der Grundlage des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2007 beim Vergabekontrollsenat anhängig werden, ist hingegen das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 anzuwenden.

Zu § 40:

Die Mitglieder des Vergabekontrollsenates wurden und werden für sechs Jahre bestellt. In den Lauf und Ablauf dieser Frist greift das WVRG 2007 nicht ein. Bestellungen, die auf der Grundlage des Wiener Landesvergabegesetzes (vor dem 1.7.2003) oder auf der Grundlage des WVRG (ab dem 1.7.2003) erfolgt sind, bleiben für den Rest der Funktionsperiode aufrecht.

Zu § 41:

Diese Übergangsbestimmung entspricht § 35 WVRG „2003“. Letztere hat vorgesehen, dass bis 30.6.2007 eine neue Verordnung über die Entschädigung der Mitglieder des Vergabekontrollsenates für Zeitversäumnis zu erlassen ist. Eine Änderung dieser Frist erscheint nicht erforderlich, weil die Vorbereitung einer solchen Verordnung auch schon vor Kundmachung des WVRG 2007 begonnen werden kann.

Zu § 42:

Das WVRG 2007 wird eine Neuerlassung der Geschäftsordnung des Vergabekontrollsenates erfordern. Für diese Arbeit soll eine Übergangsfrist von sechs Monaten zur Verfügung stehen. Bis zu dieser Neuerlassung, längstens sechs Monate, soll die bisherige Geschäftsordnung in Geltung bleiben.

Zu § 43:

Dieses Gesetz setzt die beiden genannten EG-Richtlinien um.