

**Gesetz, mit dem das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 geändert wird**

Der Wiener Landtag hat beschlossen:

Das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007, LGBl. für Wien Nr. 65/2006, geändert durch das Landesgesetz LGBl. für Wien Nr. 18/2009, wird wie folgt geändert:

**Artikel I**

1. Das Inhaltsverzeichnis lautet:

**„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. Berichtswesen
- § 9. Geschäftsstelle
- § 10. Evidenzstelle
- § 10a. Amtsstunden

**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
- § 19a. Ladungen, Zeugengebühren und Zeuginnengebühren
- § 19b. Zustellungen

## **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. Verfahrensrechtliche Bestimmungen
- § 35. Inhalt und Zulässigkeit
- § 36. Antragsfristen
- § 36a. Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigerklärung, Verhängung von Sanktionen
- § 36b. Zivilrechtliche Folgen einer Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrages
- § 37. Sekundäre Feststellungsverfahren

#### **4. Hauptstück Schluss- und Übergangsbestimmungen**

§ 38. In-Kraft-Treten

§ 39. Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren

§ 40. Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft

2. Nach § 10 wird folgender § 10a samt Überschrift eingefügt:

##### „Amtsstunden

§ 10a. Der oder die Vorsitzende legt die Amtsstunden fest.“

3. Im § 11 lauten die Absätze 3 und 4:

„(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 gegen 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;

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 entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;

3. zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde;

4. zur Feststellung, ob der Zuschlag in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 des Bundesvergabegesetzes 2006 erteilt wurde;

5. zur Feststellung, ob der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 152 Abs. 4 bis 6, § 158 Abs. 2 bis 5 oder § 290 Abs. 2 bis 5 des Bundesvergabegesetzes 2006 rechtswidrig war;

6. in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Nichtigkeitklärung oder Aufhebung des Vertrages;

7. in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 betreffend die Vergabe einer Leistung, deren geschätzter Auftragswert zumindest die in den §§ 12 Abs. 1 bzw. 180 Abs. 1 des Bundesvergabegesetzes 2006 genannten Schwellenwerte erreicht, zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 36a Abs. 6.

(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 entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;

3. zur Feststellung, ob der Widerruf in rechtswidriger Weise ohne vorherige Mitteilung oder vorherige Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung gemäß den §§ 140 bzw.

279 des Bundesvergabegesetzes 2006 erklärt wurde;

4. in einem Verfahren gemäß Z 3 zur Nichtigkeitsklärung des Widerrufs.“

4. Im § 11 Abs. 5 letzter Halbsatz wird die Wortfolge „eine Widerrufserklärung oder Zuschlagsentscheidung“ durch die Wortfolge „Widerruf oder Zuschlag“ ersetzt.

5. § 18 lautet:

„§ 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 Pauschalgebühr ist gemäß den von der Landesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten. Die Gebührensätze sind entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes und dem für den Antragsteller oder für die Antragstellerin zu erzielenden Nutzen festzulegen. Die Gebührensätze sind nach objektiven Merkmalen abzustufen. Als objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des durchgeführten Verfahrens sowie die Tatsache, ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

(3) Für Anträge gemäß § 28 beträgt die Gebühr die Hälfte des ausgewiesenen Gebührensatzes. Hat derselbe Antragsteller oder dieselbe Antragstellerin den Vergabekontrollsenat im selben Vergabeverfahren bereits einmal mit einem Antrag auf Nichtigkeitsklärung oder auf Feststellung befasst, so beträgt die Gebühr jedes folgenden Antrages auf Nichtigkeitsklärung oder auf Feststellung 80 Prozent des festgesetzten 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.

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

(5) 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.

(6) Die festgesetzten Gebührensätze vermindern oder erhöhen sich jährlich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2005 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber der für Juni 2007 verlautbarten und in der Folge gegenüber der letzten Festsetzung zu Grunde gelegten Indexzahl ergibt. Die Landesregierung hat nach Verlautbarung der für Juni des laufenden Jahres maßgeblichen Indexzahl die neu festgesetzten Gebührensätze im Landesgesetzblatt für Wien kundzumachen. Die neu festgesetzten Gebührensätze gelten ab dem der Kundmachung folgenden Monatsersten. Die Gebührensätze sind auf ganze Eurobeträge ab- oder aufzurunden.“

6. Nach § 19a wird folgender § 19b samt Überschrift angefügt:

#### „Zustellungen

§ 19b. (1) Der Vergabekontrollsenat hat schriftliche Erledigungen nach Möglichkeit an die ihm bekannt gegebene Faxnummer oder elektronische Adresse zu übermitteln. Solche Übermittlungen gelten als zugestellt, sobald die Erledigung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt ist.

(2) Hat ein Streitteil dem Vergabekontrollsenat keine elektronische Adresse oder Faxnummer bekannt gegeben oder sind Zustellungen unter dieser elektronischen Adresse oder Faxnummer nicht ohne Weiteres durchführbar, sind schriftliche Erledigungen nach den Bestimmungen des 1. und 2. Abschnittes des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2004, physisch zuzustellen.“

7. § 23 Abs. 1 Z 2 lautet:

„2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und des Antragstellers oder der Antragstellerin, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse“

8. § 24 lautet:

„§ 24. (1) Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

(2) Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Frist auf sieben Tage.

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

(4) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages können über die in den Abs. 1 und 2 genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Wenn die Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen bzw. die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages auf brieflichem Weg übermittelt werden, tritt die Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist mehr als 22 Tage beträgt.“

9. § 29 Abs. 2 Z 1 lautet:

„1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung, des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie des Antragstellers oder der Antragstellerin, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse“

10. § 30 Abs. 1 lautet:

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

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

11. Im § 31 erhalten die bisherigen Abs. 5 bis 7 die Absatzbezeichnungen 6 bis 8 und wird folgender Abs. 5 eingefügt:

„(5) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.“

12. § 32 lautet:

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



längstens binnen 10 Werktagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

### 13. Im § 33 lautet Absatz 1:

„§ 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 oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

1. der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder

2. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder

3. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 des Bundesvergabegesetzes 2006 wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder

4. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 152 Abs. 4 bis 6, § 158 Abs. 2 bis 5 oder § 290 Abs. 2 bis 5 des Bundesvergabegesetzes 2006 rechtswidrig war, oder

5. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war.

Der Antragsteller oder die Antragstellerin kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß § 11 Abs. 3 Z 1, 3 und 4 beantragen. Bei einem Antrag auf

Feststellung gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 oder 5 kann der Auftraggeber oder die Auftraggeberin die Feststellung beantragen, dass der Antragsteller oder die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 bis 4 kann der Auftraggeber oder die Auftraggeberin beantragen, von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages abzusehen oder den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung aufzuheben.“

14. Im § 34 Abs. 2 wird die Zitierung „§ 33 Abs. 1 Z 4 und Abs. 2“ durch die Zitierung „§ 33 Abs. 1 Z 2 bis 4 und Abs. 2“ ersetzt.

15. § 35 Abs. 1 Z 2 lautet:

„2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und des Antragstellers oder der Antragstellerin, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse“

16. Im § 35 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Ein Antrag gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 ist ferner unzulässig, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin die Entscheidung, welchem Bieter oder welchen Bieterin der Zuschlag erteilt werden soll, gemäß den §§ 49 Abs. 2, 55 Abs. 5, 210 Abs. 2 und 219 Abs. 5 des Bundesvergabegesetzes 2006 bekannt gemacht hat und der Zuschlag nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von zehn Tagen nach der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung erteilt worden ist.“

17. Im § 36 lauten die Absätze 1 und 2:

„(1) Anträge gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 oder 5 sind binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller oder die Antragstellerin vom Zuschlag bzw. vom Widerruf 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) Anträge gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 bis 4 sind binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen. Abweichend vom ersten Satz ist

1. ein Antrag gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 bis 4 – wenn es sich bei dem Antragsteller oder der Antragstellerin um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter oder eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin handelt – binnen 30 Tagen ab dem Tag der Absendung der Mitteilung gemäß den §§ 132 Abs. 2 oder 273 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes 2006 bzw.

2. ein Antrag gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 – wenn es sich bei dem Antragsteller oder der Antragstellerin nicht um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter oder eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin handelt – binnen 30 Tagen ab dem Tag der Bekanntgabe an die Europäische Kommission gemäß §§ 54 Abs. 6 oder 217 Abs. 7 des Bundesvergabegesetzes 2006 oder binnen 30 Tagen ab der erstmaligen Verfügbarkeit einer Bekanntmachung gemäß den §§ 55 Abs. 6 oder 219 Abs. 6 des Bundesvergabegesetzes 2006 einzubringen.“

18. Nach dem § 36 wird folgender § 36a samt Überschrift eingefügt:

„Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigkeitserklärung, Verhängung von Sanktionen

§ 36a. (1) Der Vergabekontrollsenat hat eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 1 oder Abs. 4 Z 1 oder 3 nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

(2) Soweit in den Abs. 3 bis 5 nicht Anderes bestimmt ist, hat der Vergabekontrollsenat den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 für nichtig zu erklären.

(3) Der Vergabekontrollsenat hat von einer Nichtigkeitserklärung des Vertrages im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 abzusehen, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin dies beantragt hat und zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht

rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigkeit in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte.

(4) Der Vergabekontrollsenat hat von einer Nichtigkeitserklärung des Vertrages im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 überdies abzuweichen, wenn

1. der Auftraggeber oder die Auftraggeberin dies beantragt hat,
2. es sich um eine Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich handelt,
3. die festgestellte Vorgangsweise des Auftraggebers oder der Auftraggeberin nicht offenkundig unzulässig war und
4. das Interesse des Auftraggebers oder der Auftraggeberin an der Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses das Interesse des Antragstellers oder der Antragstellerin an der Beendigung des Vertragsverhältnisses – auch unter der Berücksichtigung der jeweils betroffenen öffentlichen Interessen und der Interessen des betroffenen Auftragnehmers oder der betroffenen Auftragnehmerin – überwiegt.

(5) Der Vergabekontrollsenat kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin dies beantragt hat. Der Vergabekontrollsenat hat dafür das Interesse des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und des betroffenen Auftragnehmers oder der betroffenen Auftragnehmerin an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse des Antragstellers oder der Antragstellerin an der Nichtigkeit des Vertrages sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.

(6) Wenn der Vergabekontrollsenat im Oberschwellenbereich (§§ 12 Abs. 1 bzw. 180 Abs. 1 des Bundesvergabegesetzes 2006) von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß Abs. 3 abgesehen hat oder gemäß Abs. 5 ausgesprochen hat, dass der Vertrag erst mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späterem Zeitpunkt aufgehoben wird, dann ist unter Bedachtnahme auf Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, eine Geldbuße zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Obergrenze für eine Geldbuße beträgt 10 Prozent der Auftragssumme, jedoch höchstens € 40.000,-. Wenn im Einzelfall mit diesem Betrag im Hinblick auf die Bemessungsgründe des Abs. 7 und die besondere Höhe der Auftragssumme nicht

das Auslangen gefunden werden kann, kann eine Geldbuße bis zu einer Höhe von 20 Prozent der Auftragssumme verhängt werden. Die Geldbußen fließen dem Fonds Soziales Wien zu.

(7) Der Vergabekontrollsenat hat für die Verhängung der Sanktion die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers oder der Auftraggeberin, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), BGBl. I Nr. 151/2005 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 112/2007, heranzuziehen. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird. Für die Vollstreckung von Sanktionen gemäß Abs. 6 gilt das Verwaltungsvollstreckungsgesetz, BGBl. Nr. 53/1991 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 3/2008.

(8) Der Vergabekontrollsenat kann, wenn der Antragsteller oder die Antragstellerin dies beantragt hat, im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 4 Z 3 den Widerruf für unwirksam erklären. Der Vergabekontrollsenat hat dabei das Interesse des Auftraggebers oder der Auftraggeberin an der Beendigung des Vergabeverfahrens, das Interesse der Bieter oder Bieterinnen an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.“

#### 19. § 36b samt Überschrift lautet:

„Zivilrechtliche Folgen einer Nichtigklärung oder Aufhebung des Vertrages

§ 36b. Die Folgen einer Nichtigklärung oder Aufhebung des Vertrages richten sich nach dem Zivilrecht. Dabei ist jedoch besonders darauf Bedacht zu nehmen, ob und inwieweit eine Zurückstellung der Leistungen an den Auftragnehmer oder die Auftragnehmerin technisch und wirtschaftlich zweckmäßig, dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin und dem Leistungserbringer oder der Leistungserbringerin zumutbar und öffentlichen Interessen nicht abträglich ist.“

20. § 40 lautet:

„§ 40. 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 der Richtlinien 92/50/EWG und 2007/66/EG,
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, in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG.“

## **Artikel II**

### **In-Kraft-Treten und Übergangsbestimmungen**

Art. I tritt einen Monat nach dem Tag der Kundmachung, frühestens aber mit 20. Dezember 2009 in Kraft. Die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Art. I beim Vergabekontrollsenat anhängigen Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Der Anhang gilt bis zur Erlassung einer Verordnung gemäß § 18 Abs. 2 als Festsetzung der Pauschalgebühr gemäß § 18 Abs. 2 und entfällt mit Inkrafttreten einer Verordnung gemäß § 18 Abs. 2.

Der Landeshauptmann:

Der Landesamtsdirektor:

Häupl

Theimer

# V o r b l a t t

## **Problem:**

Die Änderungen der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG durch die Richtlinie 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. Nr. L 335 vom 20.12.2007 S 31, sind bis 20. Dezember 2009 umzusetzen.

## **Ziele:**

Das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 soll novelliert und dabei die Änderungen der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG durch die Richtlinie 2007/66/EG umgesetzt werden.

## **Inhalt/Problemlösung:**

Zur Umsetzung der Änderungen der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG durch die Richtlinie 2007/66/EG werden dem Vergabekontrollsenat neue Kompetenzen eingeräumt und das Fristenregime des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2007 adaptiert.

## **Alternativen:**

Keine. Soweit die Novelle die korrekte Umsetzung von Gemeinschaftsrecht betrifft, würde die Beibehaltung der bisherigen Rechtslage zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Europäische Kommission führen.

## **Auswirkungen des Regelungsvorhabens:**

### **Finanzielle Auswirkungen:**

Auf Grund der neuen Kompetenzen des Vergabekontrollsenates im Bereich der Feststellungsverfahren kann es zu einem Anstieg an Verfahren beim Vergabekontrollsenat kommen. Da nicht abgeschätzt werden kann, inwieweit von den neuen Antragsmöglichkeiten Gebrauch gemacht wird bzw. inwieweit die Auftraggeber und Auftraggeberinnen überhaupt zu derartigen Antragstellungen Anlass geben, können diese Mehraufwendungen nicht quantifiziert werden. Da die neuen Zuständigkeiten auf das

Vorliegen elementarer Rechtsverstöße abstellen, ist allerdings davon auszugehen, dass die Verfahrenszahlen nicht übermäßig ansteigen werden. Die Mehraufwendungen durch den Anstieg der Verfahren werden jedoch weitgehend durch die Antragsgebühren, die auf diese zusätzlichen Verfahren entfallen, kompensiert. Es kann daher von Kostenneutralität ausgegangen werden.

Für den Bund und die übrigen Gebietskörperschaften entstehen keine Kosten.

#### **Wirtschaftspolitische Auswirkungen**

keine.

#### **Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

keine.

#### **Sonstige wirtschaftspolitische Auswirkungen:**

keine.

#### **Auswirkungen in umweltpolitischer, konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:**

keine.

#### **Geschlechtsspezifische Auswirkungen**

keine.

#### **Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Die Novelle dient der korrekten Umsetzung der Richtlinie 2007/66/EG.

#### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine. Der Entwurf fällt nicht unter das Wiener Notifizierungsgesetz - WNotifG, LGBl. für Wien Nr. 28/1996, 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:

Am 11. Dezember 2007 wurde die Richtlinie 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. Nr. L 335 vom 20.12.2007 S 31, erlassen. Die Änderungen der beiden erstgenannten Richtlinien sind bis spätestens 20. Dezember 2009 umzusetzen. Die Umsetzung dieser Änderungen erfordert eine Novellierung des Wiener Vergaberechtschutzgesetzes 2007. Um elementare Verstöße gegen das Vergaberecht wirksamer hintan zu halten, sehen die beiden genannten Richtlinien in ihren geänderten Fassungen eine zwingende Unwirksamkeit des geschlossenen Vertrages in bestimmten Fällen vor. Daher sind nicht nur die bestehenden Feststellungskompetenzen des Vergabekontrollsenates zu erweitern, sondern es ist ihm auch die Kompetenz einzuräumen, Verträge unter gewissen Voraussetzungen für nichtig zu erklären sowie im Oberschwellenbereich allenfalls so genannte alternative Sanktionen zu verhängen.

### Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Inhalt der in Aussicht genommenen Novelle ist im Wesentlichen die Umsetzung der durch die Richtlinie 2007/66/EG erfolgten Änderungen der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG.

### Regelungstechnik und Inhalt:

Die durch Art. 14b Abs. 1 B-VG und das BVergG 2006 vorgegebene österreichweite Vereinheitlichung des materiellen Vergaberechts soll durch eine weitgehend ähnliche Gestaltung des Rechtsschutzverfahrens ergänzt werden. Daher orientiert sich der Entwurf für eine Novelle des WVRG 2007 terminologisch und systematisch an den

Entwürfen einer Novelle des Bundesvergabegesetzes 2006, die auch den 4. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 ändert.

### **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 und Auftraggeberinnen im Sinne des Abs. 2 Z 2 Landessache.

### **Finanzielle Auswirkungen:**

Auf Grund der neuen Kompetenzen des Vergabekontrollsenates im Bereich der Feststellungsverfahren kann es zu einem Anstieg der Zahl der Verfahren beim Vergabekontrollsenat kommen. Da nicht abgeschätzt werden kann, inwieweit von den neuen Antragsmöglichkeiten Gebrauch gemacht wird bzw. inwieweit die Auftraggeber und Auftraggeberinnen überhaupt zu derartigen Antragstellungen Anlass geben, können diese Mehraufwendungen nicht quantifiziert werden. Da die neuen Zuständigkeiten auf das Vorliegen elementarer Rechtsverstöße abstellen, ist allerdings davon auszugehen, dass die Verfahrenszahlen nicht übermäßig ansteigen werden. Die Mehraufwendungen durch den Anstieg der Verfahren werden jedoch weitgehend durch die Antragsgebühren, die auf diese zusätzlichen Verfahren entfallen, kompensiert. Es kann daher von Kostenneutralität ausgegangen werden.

Für den Bund und die übrigen Gebietskörperschaften entstehen keine Kosten.

### **Umzusetzende EG-Rechtsvorschriften:**

Richtlinie 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. Nr. L 335 vom 20.12.2007 S. 31.

## **B. Besonderer Teil**

### **Erläuternde Bemerkungen:**

#### **Zu § 10a:**

Nach dem Vorbild des § 302 Abs. 1 BVergG 2006 (in der Fassung des am 11. Mai 2009 vom BKA versendeten Entwurfes) soll die Befugnis des Vorsitzenden verankert werden, Amtsstunden festzulegen. Dies ist im Zusammenhang mit dem Außerkrafttreten des § 13 Abs. 5 AVG (mit Ablauf des 31. Dezember 2010) notwendig, aber auch bereits vor dem Außerkrafttreten des § 13 Abs. 5 AVG sinnvoll (vgl. näher die Erläuterungen des Bundes zur Änderung des § 302 Abs. 1 BVergG 2006).

#### **Zu § 11:**

Die Feststellungskompetenzen des Vergabekontrollsenates nach Zuschlagserteilung bzw. nach Widerruf sind an den durch die Richtlinie 2007/66/EG jeweils neu gefassten Art. 2d der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG anzupassen.

Die Z 1 und 2 des vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 entsprechen inhaltlich weitgehend der geltenden Regelung des § 11 Abs. 3 Z 1 und 2.

Die Z 3 bis 5 des vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 enthalten die gemäß den neu gefassten Art. 2d Abs. 1 lit. a bis c der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG vorzusehenden Kompetenzen der Vergabekontrollbehörde. Gemäß diesen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben müssen folgende Fälle grundsätzlich eine Unwirksamkeit des Vertrages nach sich ziehen:

1. Unzulässige Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung: Dies wird durch den vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 3 umgesetzt.

2. Verstoß gegen die neu gefassten Art. 2a Abs. 2 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG: Die genannten Bestimmungen sehen vor, dass der Auftraggeber oder die Auftraggeberin im Anschluss an die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung eine Stillhaltefrist einzuhalten hat, in welcher der Zuschlag nicht erteilt werden darf. Aus

Gründen der Klarheit werden die materiell darin zum Ausdruck kommenden Verstöße (Unterbleiben der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, wodurch überhaupt keine Stillhaltefrist ausgelöst wird, sowie Missachtung der Stillhaltefrist) getrennt ausgewiesen.

Die Unwirksamkeit als Folge des erstgenannten Verstoßes (Unterbleiben der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung) wird durch den vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 4 umgesetzt. Zur Frage, wann von einer Zuschlagserteilung ohne Mitteilung einer Zuschlagsentscheidung auszugehen ist, ist auf die Definition des § 2 Z 48

BVergG 2006 zu verweisen, wonach es sich bei der Zuschlagsentscheidung um die an die Bieter oder die Bieterinnen abgegebene Absichtserklärung handelt, welchem Bieter oder welcher Bieterin der Zuschlag erteilt werden soll.

Die Missachtung der Stillhaltefrist hat die absolute Nichtigkeit zur Folge (§§ 132 Abs. 1 erster Satz sowie 273 Abs. 1 erster Satz des Bundesvergabegesetzes 2006); eine entsprechende Feststellungskompetenz der Vergabekontrollbehörde ist daher nicht vorzusehen.

3. Verstoß gegen die Art. 2 Abs. 3 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG: Die genannten Bestimmungen sehen vor, dass der Auftraggeber oder die Auftraggeberin nach einem Antrag auf Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung den Vertrag so lange nicht abschließen darf, bis die Nachprüfungsstelle ihre Entscheidung (in der Hauptsache oder über eine vorläufige Maßnahme) getroffen hat. Da die Missachtung des Suspensiveffekts (eines Antrags auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlags begehrt wird) wie bisher die Nichtigkeit zur Folge hat, ist eine entsprechende Feststellungskompetenz der Vergabekontrollbehörde nicht vorzusehen (vgl. § 30 Abs. 1 Z 1 WVRG 2007).

4. Da der Bund durch die in seiner Novelle in Aussicht genommenen §§ 131 Abs. 2 Z 3 sowie 272 Abs. 2 Z 3 BVergG 2006 die Ausnahmebestimmung der neuen Art. 2b lit. c erster Unterabsatz der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in Anspruch nehmen wird, sind Regelungen über die Unwirksamkeit eines derart abgeschlossenen Vertrages vorzusehen: Dies erfolgt durch den vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 5. Voraussetzung für eine solche Unwirksamkeit ist gemäß den neu gefassten Art. 2b lit. c zweiter Unterabsatz der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG, dass ein Verstoß gegen Art. 32 Abs. 4 zweiter Unterabsatz zweiter Gedankenstrich oder gegen

Art. 33 Abs. 5 oder 6 der Richtlinie 2004/18/EG bzw. ein Verstoß gegen Art. 15 der Richtlinie 2004/17/EG vorliegt. Die genannten Richtlinienregelungen enthalten die Bestimmungen über die Auftragsvergabe auf Grund einer Rahmenvereinbarung nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb bzw. auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems nach einem gesonderten Aufruf zum Wettbewerb. Die entsprechenden Richtlinienregelungen hat der Bund im BVergG 2006 in den §§ 152 Abs. 4 bis 6 sowie 158 Abs. 2 bis 5 bzw. § 290 Abs. 2 bis 5 BVergG 2006 umgesetzt. Im vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 5 wird daher darauf abgestellt, ob die Leistungsvergabe auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 152 Abs. 4 bis 6 oder § 158 Abs. 2 bis 5 BVergG 2006 rechtswidrig war. Die entsprechende Umsetzungsbestimmung betreffend dynamische Beschaffungssysteme im Sektorenbereich hat der Bund in § 290 Abs. 2 bis 5 BVergG 2006 geregelt.

Das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 kennt derzeit noch keine Kompetenz einer Vergabekontrollbehörde, Verträge für nichtig zu erklären. Vielmehr knüpfte bislang das materielle Vergaberecht im § 132 Abs. 3 BVergG 2006 (sowie § 273 Abs. 3 BVergG 2006) an einen – näher determinierten – feststellenden Bescheid einer Vergabekontrollbehörde die Konsequenz der Ex-lege-Nichtigkeit. Auf Grund der Neuerungen durch die Richtlinie 2007/66/EG sind im Zusammenhang mit der Unwirksamkeit von Verträgen weitere Befugnisse vorzusehen. So muss nicht nur über die Unwirksamkeit selbst, sondern auch über den Zeitpunkt ihres Eintretens abgesprochen werden. Weiters besteht die Möglichkeit – trotz des Vorliegens eines (im Regelfall) die Unwirksamkeit des Vertrages nach sich ziehenden Verstoßes – von der Unwirksamkeit abzusehen und stattdessen im Oberschwellenbereich so genannte alternative Sanktionen zu verhängen.

Aus diesem Grund soll dem Vergabekontrollsenat unmittelbar die Kompetenz eingeräumt werden, Verträge unter bestimmten Voraussetzungen für nichtig zu erklären sowie im Oberschwellenbereich – wenn von der Nichtigkeitserklärung abgesehen wird – Sanktionen zu verhängen (siehe die vorgeschlagenen Z 6 und 7 des § 11 Abs. 3). Die neu gefassten Art. 2d Abs. 3 sowie Art. 2e Abs. 1 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG sehen vor, dass trotz Vorliegens eines die Unwirksamkeit nach sich ziehenden Verstoßes die vertraglichen Wirkungen unter gewissen Voraussetzungen aufrecht erhalten werden können. Diesfalls sind allerdings im Oberschwellenbereich

so genannte alternative Sanktionen zu verhängen. Ebenfalls sind Sanktionen zu verhängen, wenn die Nichtigkeitklärung nicht rückwirkend (*ex tunc*) erfolgt, sondern nur die noch zu erfüllenden vertraglichen Verpflichtungen erfasst.

Da ein Antragsteller oder eine Antragstellerin in einem Verfahren nach dem vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 kein Interesse daran haben kann, dass von der Nichtigkeitklärung abgesehen wird, es aber Konstellationen geben kann, in denen ein Auftraggeber oder eine Auftraggeberin eher die Nichtigkeitklärung des Vertrages in Kauf nehmen wird als die Verhängung von Sanktionen, sollen Sanktionen nur dann verhängt werden, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin beantragt, entweder von der Nichtigkeitklärung abzusehen oder den Vertrag erst zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung bzw. allenfalls einem späteren Zeitpunkt aufzuheben. Dabei kann der Auftraggeber oder die Auftraggeberin auch beide Anträge gemeinsam stellen, somit primär beantragen, von der Nichtigkeitklärung abzusehen und subsidiär den Vertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt aufzuheben.

Der Vergabekontrollsenat ist an diesen Antrag nicht gebunden und kann somit auch bei Vorliegen eines entsprechenden Antrags den Vertrag *ex tunc* für nichtig erklären. Umgekehrt kann der Vergabekontrollsenat aber – eine Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 vorausgesetzt – ohne einen entsprechenden Antrag nicht von der Nichtigkeitklärung absehen. Durch diese Antragsbedürftigkeit wird letztlich vermieden, dass der Vergabekontrollsenat auch dann prüfen muss, ob von der Nichtigkeit abgesehen werden soll, wenn keine der Parteien dies begehrt.

Die vorgeschlagenen Z 6 und 7 des § 11 Abs. 3 enthalten Kompetenzen, die nicht selbständig, sondern nur in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 ausgeübt werden können. Die näheren Regelungen hinsichtlich der Ausübung dieser neu einzuräumenden Kompetenzen finden sich im vorgeschlagenen § 36a.

Wenn dem Vergabekontrollsenat unmittelbar die Kompetenz eingeräumt wird, Verträge bei Vorliegen bestimmter Verstöße *ex tunc* für nichtig zu erklären, dann soll er gleichermaßen die Kompetenz haben, einen Widerruf für unwirksam zu erklären; dies dann, wenn er festgestellt hat, dass der Widerruf in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung oder Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung erklärt worden ist. Zur Klarstellung ist anzumerken, dass im Unterschwellenbereich ein Widerruf ohne vorherige Mitteilung oder vorherige Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung zulässig (§ 140 Abs. 8 und § 229 Abs. 8 BVergG 2006) und das Fehlen einer vorherigen Mitteilung oder vorherigen Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung im Unter-

schwelenbereich nicht rechtswidrig ist. In diesen Fällen greifen daher die Z 3 und 4 nicht. Die näheren Vorgaben für die Ausübung dieser Kompetenz finden sich im vorgeschlagenen § 36a Abs. 8.

Dem Vorbild des Bundes, ein dem in Aussicht genommenen § 11 Abs. 3 Z 2 entsprechendes Antragsrecht auch für den Zuschlagsempfänger oder die Zuschlagsempfängerin einzuräumen, soll nicht gefolgt werden, weil dieses Antragsrecht nur für den Auftraggeber oder die Auftraggeberin wichtig ist.

Zu dem in Aussicht genommenen § 11 Abs. 3 Z 5 ist zu erläutern, dass bei Rahmenvereinbarungen und dynamischem Beschaffungssystemen Rechtsschutzdefizite entstünden, wenn der einzelne Abruf nicht bekämpfbar wäre. Diese würden sich aus §131 Abs. 2 Z 3 bzw. § 272 Abs. 2 Z 3 BVergG 2006 in der Fassung des am 11. Mai 2009 vom BKA versendeten Entwurfs einer Novelle zum BVergG 2006 ergeben. Aus diesem Grund soll die im Begutachtungsentwurf zunächst zur Diskussion gestellte Einschränkung des Rechtsschutzes auf den Oberschwelenbereich entfallen. Außerdem soll das Zitat des § 152 Abs. 5 und 6 durch das Zitat des § 152 Abs. 4 bis 6 ersetzt und insoweit dem Vorbild des Entwurfes des BKA zu § 331 Abs. 1 Z 4 BVergG 2006 gefolgt werden, wie dies gemeinschaftsrechtlich (Art. 2b der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG, jeweils in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG, iVm Art. 32 Abs. 4 der RL 2004/18/EG) erforderlich ist.

Im § 11 Abs. 5 letzter Halbsatz soll die Wortfolge „eine Widerrufserklärung oder Zuschlagsentscheidung“ durch die Wortfolge „Widerruf oder Zuschlag“ ersetzt und damit einem Hinweis im Begutachtungsverfahren Rechnung getragen werden.

Auf die Begriffsbestimmungen in § 2 Z 45 und 49 BVergG 2006 sei verwiesen.

### **Zu § 18:**

Nach dem Vorbild des vom BKA versendeten Entwurfes zur Änderung des BVergG 2006 zu § 318 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 soll die Festlegung der Gebühren künftig nicht mehr durch Landesgesetz, sondern durch Verordnung der Landesregierung erfolgen. Dadurch soll größere Flexibilität erreicht werden. Die in Aussicht ge-

nommene Änderung im § 18 Abs. 2 bewirkt redaktionelle Änderungen auch in den übrigen Teilen des § 18, weshalb § 18 neu erlassen werden soll.

### **Zu § 19b:**

In Anlehnung an den in Aussicht genommenen § 315 BVergG 2006 soll die Möglichkeit verankert werden, Erledigungen durch Fax oder E-Mail zuzustellen.

### **Zu § 23:**

Im Abs. 1 Z 2 soll ausdrücklich klargestellt werden, dass auch die genaue Bezeichnung des Antragstellers oder der Antragstellerin erforderlich ist, andererseits soll die Angabe von Faxnummer oder elektronischer Adresse sowohl des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin als auch des Antragstellers bzw. der Antragstellerin verlangt werden, zumal die Angabe dieser Faxnummern bzw. elektronischen Adressen benötigt wird, um Erledigungen gemäß dem in Aussicht genommenen § 19b mit Fax oder elektronisch zustellen zu können.

### **Zu § 24:**

Die Regelung der Fristen für Nachprüfungsanträge ist an die neuen Art. 2c der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG anzupassen.

In Anlehnung an den Spielraum, den die mit der Richtlinie 2007/66/EG erfolgten Änderungen der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG einräumen, soll die Regelfrist von 14 auf zehn Tage reduziert werden. Nur wenn die angefochtene Entscheidung weder auf elektronischem Weg oder mittels Telefax übermittelt noch veröffentlicht worden ist, verlängert sich die Frist auf 15 Tage.

Umgekehrt kann die bislang für einzelne Fälle (z.B. beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit, Durchführung einer elektronischen Auktion) vorgesehene Fristverkürzung auf sieben Tage im Oberschwellenbereich – mangels gemeinschaftsrechtlicher Grundlage – nicht beibehalten werden. Es wird davon ausgegangen, dass eine zehntägige Frist ausreichend ist, um einen Nachprüfungsantrag auszuformulieren.

Die Verkürzung der Frist im Unterschwellenbereich auf sieben Tage soll ebenso beibehalten werden wie die Regelung betreffend die Direktvergabe. (Da die Wahl der



Verfahrensart Direktvergabe weder mitgeteilt noch bekannt gemacht wird, beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, zu dem von dieser Entscheidung Kenntnis erlangt wurde oder erlangt werden hätte können).

Neu geregelt wird auch der Sonderfall der Bekämpfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages, wobei von Folgendem auszugehen ist:

Die gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Mindestfristen dürfen nicht unterschritten werden, weshalb vorgesehen wird, dass entsprechende Nachprüfungsanträge über die in den Abs. 1 und 2 bestimmten Fristen hinaus eingebracht werden können.

Wenn die Mindestfrist von zehn Tagen nicht unterschritten werden darf, ist eine Beibehaltung des bisherigen § 24 Abs. 2 Z 1 WVRG 2007 aber überflüssig. Da bei einer Angebotsfrist von weniger als 15 Tagen der Antrag spätestens drei Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen ist, so wäre nur im Fall einer 14-tägigen Angebotsfrist eine Verlängerung der Antragsfrist um einen Tag – von zehn auf elf – denkbar; diese Konsequenz rechtfertigt eine Beibehaltung der genannten Bestimmung aber nicht.

Vorgesehen wird daher, dass ein Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungsunterlagen bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht werden kann. Da die Mindestfrist von zehn Tagen nicht unterschritten werden darf, kommt diese Ausweitung erst dann in Betracht, sofern „diese Frist“ – gemeint sind damit die im ersten Halbsatz angeführten Fristen, nämlich die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten bzw. die Teilnahmefrist – zumindest 18 Tage beträgt. Beträgt die Regelantragsfrist auf Grund einer Übermittlung auf brieflichem Weg 15 Tage, kommt eine Ausweitung erst bei einer Angebotsfrist bzw. einer Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten bzw. einer Teilnahmefrist von zumindest 23 Tagen in Betracht.

Wenn die im vorgeschlagenen Abs. 4 normierten Bedingungen nicht erfüllt werden (also etwa die Angebotsfrist nur 17 Tage oder weniger beträgt), dann kommt es zu keiner Fristverlängerung. Maßgeblich sind dann allein die Antragsfristen gemäß den vorgeschlagenen Abs. 1 und 2.

Die Regelung des vorgeschlagenen § 24 Abs. 4 normiert (anders als dessen Abs. 1) keine Frist im Sinne des AVG, sondern legt lediglich einen Endzeitpunkt fest, bis zu dem eine bestimmte Verfahrenshandlung spätestens gesetzt werden muss (vgl. die diesbezügliche Diskussion in der Lehre bei Hengstschläger/Leeb, AVG § 32 Rz 1).

Damit sind insbesondere die Regelungen des § 33 AVG auf diese Bestimmung nicht anzuwenden. Vor diesem Hintergrund ist die Regelung des bisherigen § 24 Abs. 2 letzter Satz WVRG 2007 aber überflüssig.

#### **Zu § 29:**

Im Abs. 2 Z 1 soll einerseits ausdrücklich klargestellt werden, dass auch die genaue Bezeichnung des Antragstellers oder der Antragstellerin erforderlich ist, andererseits soll die Angabe von Faxnummer oder elektronischer Adresse sowohl des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin als auch des Antragstellers bzw. der Antragstellerin verlangt werden, zumal die Angabe dieser Faxnummern bzw. elektronischen Adressen benötigt wird, um Erledigungen gemäß dem in Aussicht genommenen § 19b mit Fax oder elektronisch zustellen zu können.

#### **Zu § 30:**

Es soll ausdrücklich klargestellt werden, dass bei Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen die Verständigungspflicht des Vergabekontrollsenates, die aufschiebende Wirkung der Antragstellung und die Unzulässigkeit des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung vor Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung auch für den Fall gilt, dass sich der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung gegen den Abschluss einer Rahmenvereinbarung richtet. Das Erfordernis einer solchen ausdrücklichen Klarstellung hat sich im Rahmen der Kontakte des Bundeskanzleramtes mit der Europäischen Kommission herausgestellt und es wurden korrespondierende Klarstellungen in den Bundesentwurf zur Änderung des Bundesvergabegesetzes 2006 (vgl. den Bundesentwurf betreffend § 328 Abs. 5 und Abs. 5 Z 1 BVergG 2006) aufgenommen.

#### **Zu § 31:**

Es soll ausdrücklich klargestellt werden, dass ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf eines Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam ist. Das Erfordernis einer solchen ausdrücklichen Klarstellung hat sich im Rah-

men der Kontakte des Bundeskanzleramtes mit der Europäischen Kommission herausgestellt und es wurde eine korrespondierende Klarstellungen in den Bundesentwurf zur Änderung des Bundesvergabegesetzes 2006 (vgl. den Bundesentwurf betreffend § 329 BVergG 2006) aufgenommen.

### **Zu § 32:**

Die Frist soll nach dem Vorbild des in Aussicht genommenen § 330 Abs. 3 BVergG 2006 von Tagen auf Werktage umgestellt werden. Dies ist vor dem Hintergrund des Außerkrafttretens des § 13 Abs. 5 letzter Satz AVG (gemäß § 82 Abs. 16 AVG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 5/2008 mit Ablauf des 31. Dezember 2010) erforderlich, um dem VKS auch weiterhin ausreichend Zeit zur Bearbeitung des Antrages einzuräumen.

Der vorgeschlagene letzte Satz wäre eine Angleichung an die Rechtslage im Bundesbereich (vgl. § 330 Abs. 3 letzter Satz BVergG 2006).

### **Zu § 33:**

Auf Grund der neuen Feststellungskompetenzen sind die Regelungen betreffend die Einleitung eines Feststellungsverfahrens anzupassen:

1. Der vorgeschlagene § 33 Abs. 1 Z 1 entspricht inhaltlich dem geltenden § 33 Abs. 1 Z 1.
2. Der vorgeschlagene § 33 Abs. 1 Z 2 entspricht inhaltlich weitgehend dem geltenden § 33 Abs. 1 Z 2.
3. Der neu vorgeschlagene § 33 Abs. 1 Z 3 resultiert aus der in den jeweils neuen Art. 2d Abs. 1 lit. b der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG grundgelegten neuen Kompetenz des Vergabekontrollsenates (umgesetzt durch den vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 4).
4. Der neu vorgeschlagene § 33 Abs. 1 Z 4 resultiert aus der in den jeweils neuen Art. 2d Abs. 1 lit. c der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG grundgelegten neuen Kompetenz des Vergabekontrollsenates (umgesetzt durch den vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 5).

5. Der vorgeschlagene § 33 Abs. 1 Z 5 entspricht inhaltlich dem geltenden § 33 Abs. 1 Z 3.

Angesichts der vom Bundesgesetzgeber in Aussicht genommenen Neufassung des § 132 bzw. § 273 BVergG 2006 hätte der bisherige § 33 Abs. 1 Z 4 zu entfallen.

Bei Rahmenvereinbarung und dynamischem Beschaffungssystem entstünden, wenn der Abruf nicht bekämpfbar wäre, Rechtsschutzdefizite, weshalb die Einschränkung des Rechtsschutzes auf den Oberschwellenbereich in § 33 Abs. 1 Z 4 neu entfallen soll. Außerdem soll (im Vergleich zum begutachteten Entwurf) das Zitat des § 152 Abs. 5 und 6 durch das Zitat des § 152 Abs. 4 bis 6 ersetzt werden, wie dies künftig auch in § 331 Abs. 1 Z 4 BVergG 2006 vorgesehen und gemeinschaftsrechtlich (Art. 2b der RM-RL iVm Art. 32 Abs. 4 der RL 2004/18/EG) erforderlich ist.

Da in der Praxis ein Bedürfnis danach bestehen kann, Anträge etwa gemäß den vorgeschlagenen Z 3 oder 4 mit einem Antrag gemäß der vorgeschlagenen Z 1 zu verbinden, es aber nicht gerechtfertigt scheint, in diesen Fällen eine zweifache Gebühr einzuheben, soll durch den vorgeschlagenen zweiten Satz des § 33 Abs. 1 klargestellt werden, dass im Fall einer „Antragskumulierung“ ein Antrag gestellt werden kann, in dem mehrere Feststellungen begehrt werden, für den aber – da es sich eben nur um einen Antrag handelt – auch nur eine Gebühr zu entrichten ist.

Da das Absehen von der Nichtigerklärung sowie die Verhängung von Sanktionen von einem „Gegenantrag“ des Auftraggebers oder der Auftraggeberin abhängig sind, scheint es zweckmäßig, diese Antragsmöglichkeiten des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im vorgeschlagenen § 33 Abs. 1 ausdrücklich zu verankern (vorgeschlagener vierter Satz). Dem folgend ist es aus systematischen Erwägungen zweckmäßig, auch die im vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 2 grundlegende Möglichkeit der Antragstellung durch den Auftraggeber oder die Auftraggeberin (Antrag auf Feststellung, dass der Antragsteller oder die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte) in diese Bestimmung aufzunehmen (vorgeschlagener dritter Satz).

Ferner soll dem Vorbild des Bundes, dieses Antragsrecht auch dem Zuschlagsempfänger oder der Zuschlagsempfängerin einzuräumen, nicht gefolgt werden, weil das

Antragsrecht nur für den Auftraggeber oder die Auftraggeberin wichtig ist – vgl. auch die Erläuterungen zu § 11.

#### **Zu § 34:**

Auf Grund der in Aussicht genommenen Änderungen im § 33 Abs. 1 wäre auch die Zitierung im § 34 Abs. 2 zu modifizieren.

#### **Zu § 35:**

Durch den vorgeschlagenen § 35 Abs. 4 werden die neu gefassten Art. 2d Abs. 4 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG umgesetzt, die vorsehen, dass trotz unzulässiger Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung keine Unwirksamkeit des Vertrags vorgesehen werden muss, wenn die Entscheidung, welchem Bieter oder welchen Bieterin der Zuschlag erteilt werden soll, bekannt gemacht und im Anschluss daran eine zehntägige Stillhaltefrist abgewartet wurde. Wurde eine entsprechende Bekanntmachung veröffentlicht, ist die Bekämpfung der Entscheidung, welchem Bieter oder welchen Bieterin der Zuschlag erteilt werden soll, eine Obliegenheit der interessierten Unternehmer und Unternehmerinnen. Die Durchführung des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung kann in diesem Fall nachträglich nicht mehr angefochten werden. Im Zusammenhang mit den vom Bundesgesetzgeber in Aussicht genommenen §§ 49 Abs. 2, 55 Abs. 5, 210 Abs. 2 und 219 Abs. 5 BVergG 2006 soll damit für "vorsichtige" Auftraggeber und Auftraggeberinnen die Möglichkeit eröffnet werden, bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durch Einhaltung einer zehntägigen Stillhaltefrist zwischen Verfügbarkeit einer (freiwilligen) Bekanntmachung einer Entscheidung, welchem Bieter oder welchen Bieterin der Zuschlag erteilt werden soll, und der Zuschlagserteilung eine bis zu sechs Monate andauernde Rechtsunsicherheit (§ 36 Abs. 1) zu vermeiden und die Nichtigerklärung (§ 36a Abs. 2) bzw. Verhängung alternativer Sanktionen (§ 36a Abs. 6) jedenfalls zu vermeiden.

Zu Abs. 1 Z 2 ist zu bemerken, dass einerseits ausdrücklich klargestellt werden soll, dass auch die genaue Bezeichnung des Antragstellers oder der Antragstellerin erforderlich ist, andererseits soll die Angabe von Faxnummer oder elektronischer Adresse

sowohl des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin als auch des Antragstellers bzw. der Antragstellerin verlangt werden, zumal die Angabe dieser Faxnummern bzw. elektronischen Adressen benötigt werden, um Erledigungen gemäß dem in Aussicht genommenen § 19b mit Fax oder elektronisch zustellen zu können.

### **Zu § 36:**

Die neuen Kompetenzen des Vergabekontrollsenates erfordern auch eine Änderung der Regelungen über die Fristen für die Einleitung eines Feststellungsverfahrens. Der vorgeschlagene § 36 Abs. 1 entspricht inhaltlich weitgehend der bisherigen Rechtslage. Die Bezugnahme auf die Feststellung der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens entfällt. Stattdessen sieht der vorgeschlagene § 33 Abs. 1 Z 2 die Bekämpfung der rechtswidrigen Wahl eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung vor.

Der vorgeschlagene § 36 Abs. 2 erster Satz setzt die Grundregel der neu gefassten Art. 2f Abs. 1 lit. b der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG um, wonach ein auf die Nichtigkeit des Vertrages gerichteter Antrag binnen sechs Monaten, „gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem der Vertrag geschlossen wurde“, einzubringen ist.

Davon abweichend enthält der vorgeschlagene § 36 Abs. 2 zweiter Satz zwei Möglichkeiten einer Fristverkürzung auf 30 Tage (wie dies auf Grund der neuen Art. 2f Abs. 1 lit. a der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG gemeinschaftsrechtlich zulässig ist):

1. Wenn es sich bei dem Antragsteller oder bei der Antragstellerin um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter oder eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin handelt, kommt es zu einer Fristverkürzung, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin diesem oder dieser gemäß § 132 Abs. 2 (bzw. § 273 Abs. 2) BVergG 2006 in der Fassung der aktuellen Novelle des Bundes mitgeteilt hat, welchem Bieter oder welcher Bieterin der Zuschlag erteilt wurde.
2. Im Fall der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung obliegt es dem „vorsichtigen“ Auftraggeber oder der „vorsichtigen“ Auftraggeberin, eine Bekanntmachung gemäß § 54 Abs. 6 oder § 55 Abs. 6 BVergG

2006 in der Fassung der aktuellen Novelle des Bundes (bzw. der entsprechenden Sektorenregelung) durchzuführen. (Bei einem Antrag gemäß dem vorgeschlagenen § 33 Abs. 1 Z 3 oder 4 [Rechtswidrigkeit der Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung bzw. Rechtswidrigkeit der Zuschlagserteilung bei Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems unter den dort normierten Voraussetzungen] ist eine Bekanntmachung nicht vorgesehen und daher auch für eine Fristverkürzung nicht Voraussetzung.) Wenn es sich um einen Antrag gemäß dem vorgeschlagenen § 33 Abs. 1 Z 2 (Rechtswidrigkeit der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung) handelt und kein (weiterer) Bieter sowie keine (weitere) Bieterin im Vergabeverfahren beigezogen wurde bzw. verblieben ist, ist für eine Fristverkürzung allein die Bekanntmachung gemäß § 54 Abs. 6 oder § 55 Abs. 6 BVergG 2006 in der Fassung der aktuellen Novelle des Bundes (bzw. der entsprechenden Sektorenregelung) ausreichend.

Wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin im Fall der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung sicher gehen will, dass es zu einer Verkürzung der grundsätzlich sechsmonatigen Frist auf 30 Tage kommt, dann muss er oder sie jedenfalls eine Bekanntmachung gemäß § 54 Abs. 6 oder § 55 Abs. 6 BVergG 2006 in der Fassung der aktuellen Novelle des Bundes (bzw. der entsprechenden Sektorenregelung) vornehmen und zusätzlich den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern und Bieterinnen (sofern es solche gibt) mitteilen, welchem Bieter oder welcher Bieterin der Zuschlag erteilt worden ist.

3. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass der Fall eines Antrags gemäß dem vorgeschlagenen § 33 Abs. 1 Z 3 verbunden mit der Tatsache, dass kein Bieter und keine Bieterin im Vergabeverfahren verblieben ist, nicht eintreten kann, da bei einem Fehlen weiterer verbleibender Bieter und Bieterinnen die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung nicht rechtswidrig sein kann.

### **Zu § 36a:**

Auf Grund der erweiterten Zuständigkeiten des Vergabekontrollsenates im Zusammenhang mit der Nichtigkeitklärung von Verträgen bzw. der Unwirksamklärung des Widerrufs ist ein § 36a einzufügen.

Abs. 1 dient lediglich der Klarstellung und stellt in sprachlicher Hinsicht den Gleichklang mit § 334 Abs. 1 BVergG 2006 in der Fassung der aktuellen Novelle des Bundes her.

Aus dem vorgeschlagenen Abs. 2 ergibt sich, dass eine Feststellung nach dem vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 3, 4 oder 5 grundsätzlich zur Nichtigkeitklärung des Vertrages durch den Vergabekontrollsenat zu führen hat, wobei der Vertrag für ex tunc nichtig zu erklären ist. Eines besonderen Antrags auf Nichtigkeitklärung durch den Antragsteller oder die Antragstellerin im Feststellungsverfahren bedarf es nicht.

Durch den vorgeschlagenen Abs. 3 werden die neu gefassten Art. 2d Abs. 3 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG umgesetzt. Soweit zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten, ist von der Nichtigkeitklärung abzusehen.

Zusätzlich wird dafür aber auch noch ein diesbezüglicher Antrag des Auftraggebers oder der Auftraggeberin verlangt. Liegt kein entsprechender Antrag des Auftraggebers oder der Auftraggeberin vor, so ist der Vertrag – wenn der entsprechende Verstoß festgestellt worden ist – jedenfalls für nichtig zu erklären. Es obliegt somit dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin, dafür zu sorgen, dass Interessen an der Aufrechterhaltung des Vertrages berücksichtigt werden können. Umgekehrt führt ein derartiger Antrag des Auftraggebers oder der Auftraggeberin aber nicht jedenfalls dazu, dass von der Nichtigkeitklärung abgesehen wird. Beantragt der Auftraggeber oder die Auftraggeberin, von der Nichtigkeitklärung abzusehen, hat der Vergabekontrollsenat zu prüfen, ob zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrecht zu erhalten. Ist dies zu verneinen, ist der Vertrag ungeachtet des Antrags des Auftraggebers oder der Auftraggeberin für nichtig zu erklären.

Im zweiten Satz des vorgeschlagenen § 36a Abs. 3 wird weiters ausgeführt, dass wirtschaftliche Interessen an der Wirksamkeit des Vertrages nur dann als zwingende Gründe gelten dürfen, wenn die Unwirksamkeit in Ausnahmesituationen unverhältnismäßige Folgen hätte. Wirtschaftliche Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag dürfen jedoch keinesfalls als zwingende Gründe eines Allgemeininteresses gelten. Als derartige wirtschaftliche Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertrag werden in den neu gefassten Art. 2d Abs. 3 dritter



Unterabsatz der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG unter anderem die durch die Verzögerung bei der Ausführung des Vertrages verursachten Kosten genannt, die durch die Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens verursachten Kosten, die durch den Wechsel des Wirtschaftsteilnehmers oder der Wirtschaftsteilnehmerin, der oder die den Vertrag ausführt, verursachten Kosten sowie die Kosten, die durch rechtliche Verpflichtungen auf Grund der Unwirksamkeit verursacht werden. Derartige Kosten können es somit unter keinen Umständen rechtfertigen, von der Unwirksamkeit des Vertrages abzusehen.

Der vorgeschlagene § 36a Abs. 3 regelt somit die Konsequenzen einer Feststellung, dass rechtswidriger Weise ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt oder der Zuschlag rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erteilt worden ist oder eine Leistungsvergabe auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems mit einem materiell-rechtlichen Verstoß verbunden war, in gleicher Art.

Der vorgeschlagene Abs. 4 sieht vor, dass – einen darauf gerichteten Antrag des Auftraggebers oder der Auftraggeberin vorausgesetzt – bei einer Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich trotz einer Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 von der Nichtigkeit abgesehen ist, wenn die Vorgangsweise des Auftraggebers oder der Auftraggeberin, welche den festgestellten Verstoß begründet hat, nicht offenkundig unzulässig war. Während im Oberschwellenbereich nur zwingende Gründe eines Allgemeininteresses ein Absehen von der Nichtigkeit rechtfertigen, ist im Unterschwellenbereich maßgeblich, ob die Interessen an der Fortführung des Vertrages die Interessen an seiner Beendigung überwiegen.

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer solchen differenzierten Ausgestaltung des Konzeptes der Nichtigkeit von Verträgen zwischen Ober- und Unterschwellenbereich sei auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum vergaberechtlichen Rechtsschutz im Unterschwellenbereich (zuletzt VfGH 19.6.2006, B3378/05 bzw. VfSlg. 17.867) hingewiesen. Dieser Judikatur zu Folge bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Regelungen, die bei Verfahren unterhalb bestimmter Wertgrenzen Verfahrensvereinfachungen und Verfahrensbeschleunigungen vorsehen oder denkbare Rechtszüge beschränken.

Der vorgeschlagene Abs. 5 sieht – abweichend von der Grundregel des vorgeschlagenen Abs. 2, dem zu Folge der Vertrag für (ex tunc) nichtig zu erklären ist – auch die Möglichkeit vor, dass der Vergabekontrollsenat den Vertrag mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder mit einem späteren Zeitpunkt aufheben kann. Diese Möglichkeit soll aber nur in Betracht kommen, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin dies beantragt hat. Außerdem soll dafür eine Abwägung der Interessen des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und des betroffenen Auftragnehmers oder der betroffenen Auftragnehmerin an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, des Antragstellers oder der Antragstellerin an der Nichtigkeitsklärung des Vertrages sowie allfälliger betroffener öffentlicher Interessen verpflichtend vorgesehen werden.

Zur europarechtlichen Zulässigkeit dieser in Aussicht genommenen Regelung ist auszuführen, dass sich die Folgen der Unwirksamkeit des Vertrages gemäß Art. 2d Abs. 2 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG nach einzelstaatlichem Recht richten. Es kann somit vorgesehen werden, dass alle vertraglichen Verpflichtungen rückwirkend aufgehoben werden oder dass die Wirkung der Aufhebung auf die Verpflichtungen beschränkt ist, die noch zu erfüllen sind.

Der vorgeschlagene § 36a Abs. 6 enthält die Grundlage für die Verhängung von Sanktionen. Tritt die Nichtigkeit des Vertrages nicht rückwirkend (ex tunc) ein, wird ausgesprochen, dass der Vertrag erst mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, oder wird überhaupt von einer Aufhebung des Vertrages abgesehen, so sind im Anwendungsbereich der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG – und somit im Oberschwellenbereich – im Sinne der neuen Art. 2e Abs. 2 der zit. Richtlinien Sanktionen zu verhängen – so genannte „alternative Sanktionen“.

Als Obergrenze für Geldbußen sollen grundsätzlich 10% der Auftragssumme festgelegt werden. Nur dann, wenn im Einzelfall mit diesem Betrag nicht das Auslangen gefunden werden kann, soll ausnahmsweise eine Obergrenze von 20% der Auf-

tragssumme gelten und von der Festlegung einer absoluten betragsmäßigen Obergrenze Abstand genommen werden.

Sanktionen gemäß Abs. 6 sollen nur in dem Ausmaß vorgesehen werden, das durch die Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in der Fassung jeweils der Richtlinie 2007/66/EG gemeinschaftsrechtlich geboten ist. Im Hinblick auf den vergleichsweise geringen Auftragswert und die damit vergleichsweise geringe Bedeutung der Angelegenheit soll der Unterschwellenbereich daher von Abs. 6 nicht umfasst sein. Diese differenzierte Ausgestaltung des Konzepts der Sanktionsmöglichkeiten erscheint auch verfassungsrechtlich insbesondere im Hinblick auf das Erkenntnis des VfGH vom 19.6.2006, B3378/05 (VfSlg. 17867) zulässig.

Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verhängung von Geldbußen ist zunächst auf die Anforderungen des Art. 6 MRK zu verweisen. Art. 6 MRK normiert sinngemäß im Wesentlichen, dass jeder Anspruch darauf habe, dass seine Sache von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht gehört werde, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn oder gegen sie erhobenen strafgerichtlichen Anklage zu entscheiden habe. Falls die Geldbuße Strafcharakter im Sinne des Art. 6 MRK hätte, also eine „criminal charge“ im Sinne der zit. Bestimmung wäre, müsste ein Gericht im Sinne des Art. 6 MRK über die Verhängung der Geldbuße entscheiden.

Nach Literatur (Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss der österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup>, 2007, RZ 1529) und Judikatur ist der Begriff der „strafrechtlichen Anklage“ in Art. 6 Abs. 1 MRK autonom auszulegen, indem er „Sinn und Zweck der MRK“ berücksichtigt und damit über das klassische Justizstrafrecht hinausgeht (z.B. EGMR 28.6.1978 König, EuGRZ 1978, 406; 23.9.1998 Malige, ÖJZ 1999, 654). Zwar komme es auch darauf an, ob das nationale Recht ein Delikt systematisch dem Strafrecht zuordnet. Aber auch wenn dies nicht der Fall sei, könne es sich nach der Natur der Zuwiderhandlung oder Art und Schwere der dafür vorgesehenen Sanktion um eine Strafrechtsnorm handeln. Vor allem sei dies dann der Fall, wenn die Sanktion Prävention und Repression bezwecke („abschreckender“ und

„tadelnder“ Charakter). Besonders schwere Sanktionen hätten jedenfalls Strafcharakter.

Eine Argumentation dahingehend, dass die im Entwurf vorgesehene Geldbuße keine „criminal charge“ im Sinne des Art. 6 MRK sei, erscheine durchaus vertretbar. Insbesondere könnte für eine solche Ansicht ins Treffen geführt werden, dass die vorgeschlagene Sanktion keine Verwaltungsstrafe im formellen Sinn sei und das Verfahren somit kein Verwaltungsstrafverfahren darstelle, dass mit der vorgeschlagenen Sanktion vielmehr ein neues Sanktionssystem zum bestehenden Strafrechtssystem hinzutrete, welches etwa mit den Geldbußen gemäß § 29 des Kartellgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 61, vergleichbar wäre. Vor allem auch die Tatsache, dass die Geldbußen lediglich eine subsidiäre Sanktion sind, primär aber die Nichtigkeit des Vertrages auszusprechen ist, und dass das Ziel der Sanktion weniger die Wiederherstellung des durch einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht gestörten Wettbewerbs ist, ließen sich hier anführen.

Allerdings wäre auch ein allfälliger Charakter der Geldbußen als „criminal charge“ vor dem Hintergrund des Art. 6 MRK unproblematisch. Der Vergabekontrollsenat Wien ist ein Tribunal im Sinne des Art. 6 MRK (vgl. z.B. VfSlg. 17.597). Das vom EGMR aus Art. 6 MRK abgeleitete Recht auf effektive Gewährleistung von Rechtsschutz (EGMR 21.2.1975 Golder, EuGRZ 1975, 91; 9.10.1979 Airey, EuGRZ 1979, 626) ist durch die nachprüfende Kontrolle des VwGH gewährleistet, zumal dem VwGH gegen Bescheide des Vergabekontrollsenates Wien kein Ablehnungsrecht zukommt (Art. 131 Abs. 3 B-VG). Es ist zwar zutreffend, dass der EGMR und die EKMR die Einhaltung der Gerichtsgarantie des Art. 6 Abs. 1 MRK nicht nach der rechtlichen Befugnis der Behörde beurteilen, sondern danach, wie diese den konkreten Fall tatsächlich geprüft hat, und dass die Judikatur des EGMR zur Frage, ob die Nachprüfung durch den VwGH diesen Anforderungen genügt, divergiert (Entscheidungen des VwGH wurden beispielsweise als gerichtliche Entscheidungen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK qualifiziert in: EKMR 31.3.1993, ÖJZ 1993, 743; EGMR 21.9.1993 Zumtobel, ÖJZ 1993, 782; EKMR 13.10.1993, ÖJZ 1994, 520; EGMR 25.11.1994 Ortenberg, ÖJZ 1995, 225, in anderen Urteilen verneinte der EGMR hingegen für VfGH und VwGH die Qualität eines Tribunals im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK: EGMR 23.10.1995 Gradinger, ÖJZ 1995, 954). Es ist jedoch davon auszugehen, dass der

VwGH seine Judikaturlinie, dort volle Kognitionsbefugnis in Anspruch zu nehmen, wo er über einen Anspruch zu entscheiden hat, der nach der Judikatur des EGMR unter Art. 6 MRK fällt oder zumindest fallen könnte (z.B. VwGH 22.11.2004, 2001/10/0071; 12.9.2005, 2002/10/0217, 27.2.2006, 2004/10/0016), auch in etwaigen Verfahren wegen Beschwerden über Bußgelder fortsetzt und somit allfällige Spannungen zu dem aus Art. 6 Abs. 1 MRK abgeleiteten Erfordernis eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes gar nicht aufkommen können. In diesem Zusammenhang ist ergänzend anzuführen, dass zwar Artikel 2 des 7. Zusatzprotokolls zur MRK das Erfordernis eines Rechtsmittelgerichtes für Strafsachen ausdrücklich festlegt, Österreich aber dazu den Vorbehalt gemacht hat, dass auch der VwGH und der VfGH als übergeordnete Gerichte im Sinne des Art. 2 des 7. Zusatzprotokolls anzusehen sind, und insoweit durch Art. 2 des 7. Zusatzprotokolls keine wesentliche Änderung der Rechtslage im Vergleich zu Art. 6 Abs. 1 MRK eingetreten ist. Die Verfahrensgarantien, die Art. 6 MRK erfordert, wie die Öffentlichkeit des Verfahrens, der Grundsatz eines fairen Verfahrens und das Recht auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist, erscheinen erfüllt bzw. erfüllbar. Um diesbezüglich etwaige Zweifel gar nicht erst aufkommen zu lassen, soll in Abs. 6 ein klarstellender Hinweis bezüglich der Verfahrensgarantien des Art. 6 MRK eingefügt werden.

Eine andere verfassungsrechtliche Frage im Zusammenhang mit den Bußgeldern könnte sich im Zusammenhang mit dem vom VfGH aus Art. 91 B-VG abgeleiteten Kernbereich strafrechtlicher Zuständigkeit ergeben (z.B. VfSlg. 12.151, 12.282, 12.389, 12.471, 12.546, 12.547, 12.920, 14.361). So hat der VfGH mit Erkenntnis vom 29.11.1995, VfSlg. 14361, zu einer damaligen Verwaltungsstrafbestimmung des Wiener Baumschutzgesetzes erkannt, dass eine Verwaltungsstrafdrohung von ATS 10.000 bis ATS 2.000.000 in den Kernbereich strafgerichtlicher Zuständigkeit eingreift und somit gegen Art. 91 B-VG verstößt. Eine Verwaltungsstrafdrohung von 42.000 Euro (vgl. etwa § 13 Abs. 3 des Wiener Baumschutzgesetzes) erscheint hingegen vor dem Hintergrund des Art. 91 B-VG zulässig. In dem in Aussicht genommenen Abs. 6 ist daher eine regelmäßige Obergrenze für Geldbußen von 40.000 Euro vorgesehen.

Bei der Frage, welche Zuwiderhandlungen zum Kernbereich des Strafrechtes im Sinne des Art. 91 B-VG gehören und wo die Grenze für Verwaltungsstrafen liegt, legt

sich der VfGH in der zit. Judikatur jedoch auf keine betragsmäßig bestimmte Grenze fest. Einigkeit besteht hingegen in Schrifttum und Judikatur (vgl. z.B. Löschnig-Gspandl, Gutachten zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit von Verbänden für mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlungen, Graz, 18.8.2004 mwN) dahingehend, dass Verhaltensweisen mit hoher Sozialschädlichkeit in den Bereich des Kriminalstrafrechtes gehören. Bewertet der Gesetzgeber einen Tatbestand als nicht hoch sozialschädlich, weist er diesen dem Verwaltungsstrafrecht zu. Die Höhe der Beträge, auf die sich der VfGH bezieht, sind auf ein System strafrechtlicher Verantwortlichkeit bezogen, das keine Verantwortlichkeit juristischer Personen kennt. Wenig sozialschädliche Handlungsweisen (Verwaltungsübertretungen) werden jedoch aufgrund höherer Geldstrafrahmen als solche nicht sozialschädlicher und damit nicht zu Straftaten. Der VfGH geht davon aus, dass Taten, die der Gesetzgeber wegen ihrer hohen Sozialschädlichkeit mit schwerwiegenden Strafen bedroht, in den Kernbereich des Strafrechtes fallen. Schwerwiegende Strafen sind nach Auffassung des VfGH solche, die vor dem Hintergrund des bestehenden strafrechtlichen Sanktionssystems (unterhalb der Kollegialgerichtsbarkeit) als für den Bestraften besonders empfindlich einzustufen sind (Löschnig-Gspandl aaO Seiten 11 ff). Bußgeldverfahren – wie sie im Entwurf vorgesehen sind – weisen offenbar per se nicht die gleiche sozialethische Missbilligung auf, wie dies bei Strafverfahren – insbesondere gerichtlicher Art – der Fall wäre. So hält Löschnig-Gspandl in ihrem zit. Gutachten Bußgeldverfahren nicht etwa für problematisch im Hinblick auf Art. 91 B-VG, sondern kritisiert an einem etwaigen Bußgeldsystem, dass ein solches zu „wertneutral“ sei, weil es ja gerade um das Stigma, das Unwerturteil gehe (aaO Seiten 16 ff).

Vor diesem Hintergrund steht es nicht im Widerspruch zu Art. 91 B-VG und dem darin garantierten Kernbereich strafgerichtlicher Zuständigkeit, wenn gegen besonders potente Auftraggeber und Auftraggeberinnen in Einzelfällen auch höhere Geldbußen als 10% der Auftragssumme und 40.000 Euro verhängt werden können, nämlich bis zu 20% der Auftragssumme. Durch diese Möglichkeit, im Einzelfall auch höhere Geldbußen verhängen zu können, soll keinesfalls eine besondere Sozialschädlichkeit einer vermeintlichen Kriminalstraftat zum Ausdruck gebracht oder der „bestrafte“ Auftraggeber bzw. die „bestrafte“ Auftraggeberin in einem für das Kriminalstrafrecht typischen Ausmaß sanktioniert und stigmatisiert werden. Es soll lediglich der sich aus den Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG ergebenden Anforderung Rechnung

getragen werden, für den Fall eines Absehens von der Nichtigkeitklärung des Vertrages als Ausgleich eine hinreichend „abschreckende“ Geldbuße vorzusehen und insofern einen angemessenen wettbewerbsrechtlichen Ausgleich dafür zu ermöglichen, dass der Vertrag ungeachtet eines Verstoßes gegen das Vergaberecht aufrecht bleibt. Das in Aussicht genommene Zufließen der Bußgelder an den Fonds Soziales Wien soll sicherstellen, dass verhängte Geldbußen der vergebenden Stelle des Auftraggebers oder der Auftraggeberin, gegen den oder gegen die eine Geldbuße verhängt worden ist, nicht mehr zur Verfügung stehen, sondern von diesem Fonds zu gemeinnützigen Zwecken (konkret für Zwecke der sozialen Dienste bzw. Sozialhilfe) verwendet werden.

In dem in Aussicht genommenen Abs. 7 ist vorgesehen, dass für die Verhängung der Sanktion die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers oder der Auftraggeberin, dessen oder deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes heranzuziehen sind sowie zu berücksichtigen ist, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird. Die verhängte Sanktion muss daher entsprechend schärfer ausfallen, wenn ein qualifizierter Verstoß des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin vorliegt oder seine bzw. ihre Vorgangsweise offenkundig unzulässig war. Der ebenfalls bezogene § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), BGBl. I Nr. 151/2005, nennt in seinem Abs. 2 als Erschwerungsgründe das Ausmaß der Schädigung bzw. der Gefährdung, das Ausmaß des erlangten Vorteils sowie das Ausmaß, in dem gesetzwidriges Verhalten der Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen geduldet wurde. In Betracht zu ziehende Milderungsgründe gemäß § 5 Abs. 3 VbVG sind z.B. bereits vor der Tat gesetzte Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten (Z 1) oder Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten (Z 5). Im Hinblick auf Art. 6 MRK und das damit im Zusammenhang stehende Urteil des EGMR vom 28.6.1990, 6/1989/222 (Obermeier), wonach es (wegen der eingeschränkten Tatsachenkognition des VwGH) darauf ankommt, inwieweit die Entscheidungen der Behörde gesetzlich determiniert sind, wurden die Kriterien zur Bemessung von Geldbußen noch genauer gefasst und wird vorgeschlagen – ähnlich wie in § 30 KartG 2005 – auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des jeweiligen Auftragnehmers oder der jeweiligen Auftragnehmerin Bedacht zu nehmen und somit den Ermessensspielraum des Vergabekontrollsenates noch mehr zu determinieren.

Für den Fall, dass der Auftraggeber oder die Auftraggeberin eine verhängte Geldbuße nicht bezahlen sollte, ist eine Hereinbringung im Wege der Verwaltungsexekution (Anwendbarkeit des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes) in Aussicht genommen.

Der vorgeschlagene Abs. 8 enthält die Kompetenz des Vergabekontrollsenates, den Widerruf bei Vorliegen eines bestimmten Verstoßes für unwirksam zu erklären. Das dem Vergabekontrollsenat eingeräumte Ermessen wird im zweiten Satz näher determiniert.

#### **Zu § 36b:**

Diese zivilrechtliche Regelung erscheint zur Regelung des Gegenstandes unerlässlich und somit im Art. 15 Abs. 9 B-VG gedeckt, weil § 1435 ABGB und die Rechtsprechung der Zivilgerichte zur Tunlichkeit einer Naturalrestitution auf die Besonderheiten öffentlicher Aufträge nicht ausreichend Bedacht nehmen.

#### **Zu § 40:**

Diese Bestimmung soll – wie bisher – die Bezugnahme auf jene Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft enthalten, die durch das in Aussicht genommene Landesgesetz umgesetzt werden. Dabei sind die angeführten Richtlinien um die Richtlinie 2007/66/EG, mit welcher letztere geändert wurden, zu ergänzen.

#### **Zu Art. II:**

Die Richtlinie 2007/66/EG legt in ihrem Art. 3 fest, dass die Mitgliedstaaten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft setzen, die erforderlich sind, um der zit. Richtlinie spätestens am 20. Dezember 2009 nachzukommen. Andererseits soll eine Übergangsfrist von einem Monat vorgesehen werden, damit sich die Vollziehung auf die neue Rechtslage einstellen kann. Daher ist vorzusehen, die vorgeschlagene Änderung des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2007 einen Monat nach der Kundmachung, frühestens aber mit 20. Dezember 2009 in Kraft zu setzen. Zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Verfahren sollen nach der bisherigen Rechtslage zu



Ende zu führen sein. Im Fall von Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorgeschlagenen Landesgesetzes bereits beendet sind, soll sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage richten.

Gesetz, mit dem das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 geändert wird

## TEXTGEGENÜBERSTELLUNG

Alte Fassung	Neue Fassung
<p>Inhaltsverzeichnis</p> <p>1. Hauptstück Geltungsbereich, Nachprüfungsbehörde</p> <p>§ 1. Geltungsbereich § 2. Nachprüfungsbehörde</p> <p>2. Hauptstück Vergabekontrollsenat</p> <p>§ 3. Einrichtung und Bestellung der Mitglieder § 4. Erlöschen der Mitgliedschaft § 5. Ausgeschlossene und befangene Mitglieder § 6. Sitzungen § 7. Geschäftsordnung § 8. Berichtswesen § 9. Geschäftsstelle § 10. Evidenzstelle</p> <p>3. Hauptstück Zuständigkeit und Verfahren 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen</p> <p>§ 11. Zuständigkeit</p>	<p>Inhaltsverzeichnis</p> <p>1. Hauptstück Geltungsbereich, Nachprüfungsbehörde</p> <p>§ 1. Geltungsbereich § 2. Nachprüfungsbehörde</p> <p>2. Hauptstück Vergabekontrollsenat</p> <p>§ 3. Einrichtung und Bestellung der Mitglieder § 4. Erlöschen der Mitgliedschaft § 5. Ausgeschlossene und befangene Mitglieder § 6. Sitzungen § 7. Geschäftsordnung § 8. Berichtswesen § 9. Geschäftsstelle § 10. Evidenzstelle § 10a. Amtsstunden</p> <p>3. Hauptstück Zuständigkeit und Verfahren 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen</p> <p>§ 11. Zuständigkeit</p>

§ 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  
§ 19a. Ladungen und Zeugengebühren

## 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

§ 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  
§ 19a. Ladungen, Zeugengebühren und Zeuginnengebühren  
§ 19b. Zustellungen

## 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

<p>§ 33. Antrag  § 34. Verfahrensrechtliche Bestimmungen  § 35. Inhalt und Zulässigkeit  § 36. Antragsfristen  § 37. Sekundäre Feststellungsverfahren</p> <p>4. Hauptstück  Schluss- und Übergangsbestimmungen</p> <p>§ 38. In-Kraft-Treten  § 39. Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren  § 40. Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft</p> <p>Anhang: Gebühren für die Inanspruchnahme des Vergabekontrollsenates gemäß § 18</p> <p>§ 11. (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</p>	<p>§ 33. Antrag  § 34. Verfahrensrechtliche Bestimmungen  § 35. Inhalt und Zulässigkeit  § 36. Antragsfristen  § 36a. Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigkeitserklärung, Verhängung von Sanktionen  § 36b. Zivilrechtliche Folgen einer Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung des Vertrages  § 37. Sekundäre Feststellungsverfahren</p> <p>4. Hauptstück  Schluss- und Übergangsbestimmungen</p> <p>§ 38. In-Kraft-Treten  § 39. Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren  § 40. Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft</p> <p>Amtsstunden  § 10a. Der oder die Vorsitzende legt die Amtsstunden fest.</p> <p>§ 11. (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 gegen die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht der Zuschlag nicht ge-</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

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;

mäß 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 entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;

3. zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde;

4. zur Feststellung, ob der Zuschlag in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 des Bundesvergabegesetzes 2006 erteilt wurde;

5. zur Feststellung, ob der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 152 Abs. 4 bis 6, § 158 Abs. 2 bis 5 oder § 290 Abs. 2 bis 5 des Bundesvergabegesetzes 2006 rechtswidrig war;

6. in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrages;

7. in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 betreffend die Vergabe einer Leistung, deren geschätzter Auftragswert zumindest die in den §§ 12 Abs. 1 bzw. 180 Abs. 1 des Bundesvergabegesetzes 2006 genannten Schwellenwerte erreicht, zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 36a Abs. 6.

(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.

§ 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

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 entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;  
3. zur Feststellung, ob der Widerruf in rechtswidriger Weise ohne vorherige Mitteilung oder vorherige Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung gemäß den §§ 140 bzw. 279 des Bundesvergabegesetzes 2006 erklärt wurde;  
4. in einem Verfahren gemäß Z 3 zur Nichtigklärung des Widerrufs.

(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 Widerruf oder Zuschlag beendet noch in angemessener Weise fortgeführt hat.

§ 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 Pauschalgebühr ist gemäß den von der Landesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten. Die Gebührensätze sind entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes und dem für den Antragsteller oder für die Antragstellerin zu erzielenden Nutzen festzulegen. Die Gebührensätze sind nach objektiven Merkmalen abzustufen. Als objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des durchgeführten Verfahrens sowie die

Antrages auf Nichtigerklärung 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 hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch den Vergabekontrollsenat nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

(5) Die im Anhang festgesetzten Gebührensätze vermindern oder erhöhen sich jährlich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2005 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber der für Juni 2007 verlautbarten und in der Folge gegenüber der letzten Festsetzung zugrunde gelegten Indexzahl ergibt. Die Landesregierung hat nach Verlautbarung der für Juni des laufenden Jahres maßgeblichen Indexzahl die neu festgesetzten Gebührensätze im Landesgesetzblatt für Wien kundzumachen. Die neu festgesetzten Gebührensätze gelten ab dem der Kundmachung folgenden Monatsersten. Die Gebührensätze sind auf ganze Eurobeträge ab- oder aufzurunden.

Tatsache, ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

(3) Für Anträge gemäß § 28 beträgt die Gebühr die Hälfte des ausgewiesenen Gebührensatzes. Hat derselbe Antragsteller oder dieselbe Antragstellerin den Vergabekontrollsenat im selben Vergabeverfahren bereits einmal mit einem Antrag auf Nichtigerklärung oder auf Feststellung befasst, so beträgt die Gebühr jedes folgenden Antrages auf Nichtigerklärung oder auf Feststellung 80 Prozent des festgesetzten 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.

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

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

(6) Die festgesetzten Gebührensätze vermindern oder erhöhen sich jährlich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2005 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber der für Juni 2007 verlautbarten und in der Folge gegenüber der letzten Festsetzung zu Grunde gelegten Indexzahl ergibt. Die Landesregierung hat nach Verlautbarung der für Juni des laufenden Jahres maßgeblichen Indexzahl die neu festgesetzten Gebührensätze im Landesgesetzblatt für Wien kundzumachen. Die neu festgesetzten Gebührensätze gelten ab dem der Kundmachung folgenden Monatsersten. Die Gebührensätze sind auf ganze Eurobeträge ab- oder aufzurunden.

<p>§ 23. (1) Z 2 die genaue Bezeichnung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin,</p> <p>§ 24. (1) Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. bei beschleunigten Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß § 63 des Bundesvergabegesetzes 2006 binnen sieben Tagen,</li> <li>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,</li> <li>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 Ta-</li> </ol>	<p>Zustellungen</p> <p>§ 19b. (1) Der Vergabekontrollsenat hat schriftliche Erledigungen nach Möglichkeit an die ihm bekannt gegebene Faxnummer oder elektronische Adresse zu übermitteln. Solche Übermittlungen gelten als zugestellt, sobald die Erledigung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt ist.</p> <p>(2) Hat ein Streitteil dem Vergabekontrollsenat keine elektronische Adresse oder Faxnummer bekannt gegeben oder sind Zustellungen unter dieser elektronischen Adresse oder Faxnummer nicht ohne Weiteres durchführbar, sind schriftliche Erledigungen nach den Bestimmungen des 1. und 2. Abschnittes des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2004, physisch zuzustellen.</p> <p>§ 23. (1) Z 2 die genaue Bezeichnung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und des Antragstellers oder der Antragstellerin, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse</p> <p>§ 24. (1) Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.</p> <p>(2) Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Frist auf sieben Tage.</p> <p>(3) Bei der Durchführung einer Direktvergabe beträgt die Frist sieben Tage ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller oder die Antragstelle-</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



gen,  
 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 sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages sind  
 1. sofern die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist weniger als 15 Tage beträgt, spätestens drei Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist,  
 2. in allen übrigen Fällen spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist einzubringen.  
 Fällt das Ende der Einbringungsfrist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder den Karfreitag, so ist der vorausgegangene Werktag letzter Tag der Frist.

§ 29. (2) 1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers oder der Auftraggeberin,

rin von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

(4) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages können über die in den Abs. 1 und 2 genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Wenn die Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen bzw. die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages auf brieflichem Weg übermittelt werden, tritt die Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist mehr als 22 Tage beträgt.

§ 29. (2) 1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung, des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie des Antragstellers oder der Antragstellerin, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Ad-

<p>§ 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.</p> <p>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</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen, oder</li> <li>2. bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, oder</li> <li>3. die Angebote nicht öffnen.</li> </ol> <p>§ 31. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.</p> <p>(2) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller oder die Antragstellerin und der Auftraggeber oder die Auftraggeberin.</p> <p>(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</p>	<p>resse</p> <p>§ 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 des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen.</p> <p>Anträgen auf einstweilige Verfügung, welche die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber oder die Auftraggeberin darf bis zur Entscheidung über den Antrag</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen, oder</li> <li>2. bei sonstiger Nichtigkeit die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, oder</li> <li>3. bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, oder</li> <li>4. die Angebote nicht öffnen.</li> </ol> <p>31. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.</p> <p>(2) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller oder die Antragstellerin und der Auftraggeber oder die Auftraggeberin.</p> <p>(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 Nich-</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Nichtigerklärungsantrag 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 Nichtigerklärungsantrages außer Kraft. Der oder die Vorsitzende hat den Antragsteller oder die Antragstellerin und den Auftraggeber oder die Auftraggeberin vom Außer-Kraft-Treten 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 Nichtigerklärung 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 Nichtigerklärung, 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

tigerklärungsantrag 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 Nichtigerklärungsantrages außer Kraft. Der oder die Vorsitzende hat den Antragsteller oder die Antragstellerin und den Auftraggeber oder die Auftraggeberin vom Außer-Kraft-Treten 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) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

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

(7) 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 Nichtigerklärung, 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

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. 3/2008.

§ 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.

§ 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

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.

(8) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar. Für die Vollstreckung gilt das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG, BGBl. Nr. 53, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 3/2008.

§ 32. Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen sieben Werktagen nach Einlangen des Antrages, zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen 10 Werktagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

§ 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 oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

1. der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder
2. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder
3. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung

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.

§ 34. (2) Über Anträge auf Feststellung gemäß § 33 Abs. 1 Z 4 und Abs. 2 ist unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

§ 35. (1) Z 2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin,

gemäß den §§ 131 bzw. 272 des Bundesvergabegesetzes 2006 wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder  
 4. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 152 Abs. 4 bis 6, § 158 Abs. 2 bis 5 oder § 290 Abs. 2 bis 5 des Bundesvergabegesetzes 2006 rechtswidrig war, oder

5. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war.

Der Antragsteller oder die Antragstellerin kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß § 11 Abs. 3 Z 1, 3 und 4 beantragen. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 oder 5 kann der Auftraggeber oder die Auftraggeberin die Feststellung beantragen, dass der Antragsteller oder die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 bis 4 kann der Auftraggeber oder die Auftraggeberin beantragen, von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages abzusehen oder den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung aufzuheben.

§ 34. (2) Über Anträge auf Feststellung gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 bis 4 und Abs. 2 ist unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

§ 35. (1) Z 2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und des Antragstellers oder der Antragstellerin, je-

§ 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 Wochen 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.

weils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse

§ 35. (4) Ein Antrag gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 ist ferner unzulässig, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin die Entscheidung, welchem Bieter oder welchen Bieterin der Zuschlag erteilt werden soll, gemäß den §§ 49 Abs. 2, 55 Abs. 5, 210 Abs. 2 und 219 Abs. 5 des Bundesvergabegesetzes 2006 bekannt gemacht hat und der Zuschlag nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von zehn Tagen nach der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung erteilt worden ist.

§ 36. (1) Anträge gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 oder 5 sind binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller oder die Antragstellerin vom Zuschlag bzw. vom Widerruf 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) Anträge gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 bis 4 sind binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen. Abweichend vom ersten Satz ist

1. ein Antrag gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 bis 4 – wenn es sich bei dem Antragsteller oder der Antragstellerin um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter oder eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin handelt – binnen 30 Tagen ab dem Tag der Absendung der Mitteilung gemäß den §§ 132 Abs. 2 oder 273 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes 2006 bzw.

2. ein Antrag gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 – wenn es sich bei dem Antragsteller oder der Antragstellerin nicht um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter oder eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin handelt – binnen 30 Tagen ab dem Tag der Bekanntgabe an die Europäische Kommission gemäß §§ 54 Abs. 6 oder 217 Abs. 7 des Bundesvergabegesetzes 2006 oder binnen 30 Tagen ab der erstmaligen Verfügbarkeit einer Bekanntmachung gemäß den §§ 55 Abs. 6 oder 219 Abs. 6 des Bundesvergabegesetzes 2006 einzubringen.

Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigklärung, Verhängung von Sanktionen

§ 36a. (1) Der Vergabekontrollsenat hat eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 1 oder Abs. 4 Z 1 oder 3 nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

(2) Soweit in den Abs. 3 bis 5 nicht Anderes bestimmt ist, hat der Vergabekontrollsenat den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 für nichtig zu erklären.

(3) Der Vergabekontrollsenat hat von einer Nichtigklärung des Vertrages im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 abzusehen, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin dies beantragt hat und zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigkeit in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte.

(4) Der Vergabekontrollsenat hat von einer Nichtigklärung des Vertrages im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 überdies abzusehen, wenn

1. der Auftraggeber oder die Auftraggeberin dies beantragt hat,
2. es sich um eine Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich handelt,
3. die festgestellte Vorgangsweise des Auftraggebers oder der Auftraggeberin nicht offenkundig unzulässig war und
4. das Interesse des Auftraggebers oder der Auftraggeberin an der Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses das Interesse des Antragstellers oder der Antragstellerin an der Beendigung des Vertragsverhältnisses – auch unter der Berücksichtigung der jeweils betroffenen öffentlichen Interessen und der Interessen des betroffenen Auftragnehmers oder der betroffenen Auftragnehmerin – überwiegt.

(5) Der Vergabekontrollsenat kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 3 Z 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn der Auftraggeber oder die Auftraggeberin dies beantragt hat. Der Vergabekontrollsenat hat dafür das Interesse des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und des betroffenen Auftragnehmers oder der betroffenen Auftragnehmerin an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse des Antragstellers oder der Antragstellerin an der Nichtigkeit des Vertrages sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.

(6) Wenn der Vergabekontrollsenat im Oberschwellenbereich (§§ 12 Abs. 1 bzw. 180 Abs. 1 des Bundesvergabegesetzes 2006) von der Nichtigkeitklärung des Vertrages gemäß Abs. 3 abgesehen hat oder gemäß Abs. 5 ausgesprochen hat, dass der Vertrag erst mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späterem Zeitpunkt aufgehoben wird, dann ist unter Bedachtnahme auf Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, eine Geldbuße zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Obergrenze für eine Geldbuße beträgt 10 Prozent der Auftragssumme, jedoch höchstens € 40.000,-. Wenn im Einzelfall mit diesem Betrag im Hinblick auf die Bemessungsgründe des Abs. 7 und die besondere Höhe der Auftragssumme nicht das Auslangen gefunden werden kann, darf eine Geldbuße bis zu einer Höhe von 20 Prozent der Auftragssumme verhängt werden. Die Geldbußen fließen dem Fonds Soziales Wien zu.

(7) Der Vergabekontrollsenat hat für die Verhängung der Sanktion die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers oder der Auftraggeberin, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), BGBl. I Nr. 151/2005 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 112/2007, heranzuziehen. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird. Für die Vollstreckung von Sanktionen gemäß Abs. 6 gilt das Verwaltungsvoll-



<p>§ 40. Durch sämtliche Bestimmungen dieses Landesgesetzes werden folgende Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umgesetzt:</p> <p>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,</p> <p>2. die Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die</p>	<p>streckungsgesetz, BGBl. Nr. 53/1991 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 3/2008.</p> <p>(8) Der Vergabekontrollsenat kann, wenn der Antragsteller oder die Antragstellerin dies beantragt hat, im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 11 Abs. 4 Z 3 den Widerruf für unwirksam erklären. Der Vergabekontrollsenat hat dabei das Interesse des Auftraggebers oder der Auftraggeberin an der Beendigung des Vergabeverfahrens, das Interesse der Bieter oder Bieterinnen an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.</p> <p>Zivilrechtliche Folgen einer Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung des Vertrages</p> <p>§ 36b. Die Folgen einer Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung des Vertrages richten sich nach dem Zivilrecht. Dabei ist jedoch besonders darauf Bedacht zu nehmen, ob und inwieweit eine Zurückstellung der Leistungen an den Auftragnehmer oder die Auftragnehmerin technisch und wirtschaftlich zweckmäßig, dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin und dem Leistungserbringer oder der Leistungserbringerin zumutbar und öffentlichen Interessen nicht abträglich ist.</p> <p>§ 40. Durch sämtliche Bestimmungen dieses Landesgesetzes werden folgende Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umgesetzt:</p> <p>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 der Richtlinien 92/50/EWG und 2007/66/EG,</p> <p>2. die Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwen-</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

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.

zung 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, in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG.