

Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2014 (WVRG 2014)

Der Wiener Landtag hat beschlossen:

Inhaltsverzeichnis

1. Hauptstück

Geltungsbereich, Nachprüfung

§ 1. Geltungsbereich

§ 2. Nachprüfung

2. Hauptstück

Schlichtungsstelle

§ 3. Einrichtung, Geschäftsstelle

§ 4. Bestellung der Mitglieder

§ 5. Erlöschen der Mitgliedschaft

§ 6. Schlichtungsverfahren

3. Hauptstück

Nachprüfungsverfahren

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

§ 7. Zuständigkeit

§ 8. Auskunftspflicht

§ 9. Akteneinsicht

§ 10. Ladungen sowie Gebühren der Zeuginnen oder Zeugen

§ 11. Mündliche Verhandlung

§ 12. Öffentlichkeit der Verhandlung und Beweisaufnahme

§ 13. Erkenntnisse und Beschlüsse

§ 14. Zustellungen

§ 15. Gebühren

§ 16. Gebührenersatz

§ 17. Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 18. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 19. Strafbestimmungen

2. Abschnitt: Nichtigkeitsverfahren

§ 20. Antrag

§ 21. Klaglosstellung

§ 22. Parteien

§ 23. Inhalt und Zulässigkeit

§ 24. Antragsfristen

§ 25. Mitteilungspflichten und Bekanntmachungen

§ 26. Nichtigkeitsklärung

§ 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

§ 37. Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigklärung, Verhängung von Sanktionen

§ 38. Zivilrechtliche Folgen einer Nichtigklärung oder Aufhebung des Vertrages

§ 39. Sekundäre Feststellungsverfahren

4. Hauptstück

Schluss- und Übergangsbestimmungen

§ 40. In-Kraft-Treten

§ 41. Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren

§ 42. Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Union

1. Hauptstück

Geltungsbereich, Nachprüfung

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Landesgesetz regelt die Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten und die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen (einschließlich der Vergabe von Baukonzessionen und der Durchführung von Wettbewerben, nicht jedoch der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen) durch folgende Auftraggeberinnen und Auftraggeber (öffentliche Auftraggeberinnen, öffentliche Auftraggeber und öffentliche Unternehmen im Sinne der §§ 3 Abs. 1, 164 und 165 des Bundesvergabegesetzes 2006 – BVergG 2006 und Auftraggeberinnen oder Auftraggeber im Sinne des § 4 Z 1 bis 4 des Bundesvergabegesetzes Verteidigung und Sicherheit 2012 – BVergGVS 2012):

1. Wien als Land oder Gemeinde,

2. Einrichtungen, Verbände und öffentliche Unternehmen, hinsichtlich deren die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten der Nachprüfung gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 B-VG Landessache ist und die gemäß den in Art. 14b Abs. 2 Z 2 letzter Satz B-VG genannten Merkmalen der Stadt Wien zuzurechnen sind.

(2) Im Sinne des Abs. 1 betreffen die Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten und die Nachprüfung jedenfalls die Vergabe von Aufträgen

1. durch Wien als Land oder Gemeinde,
 2. durch Stiftungen, Fonds und Anstalten im Sinne des Art. 127 Abs. 1 und des Art. 127a Abs. 1 B-VG,
 3. durch Unternehmungen im Sinne des Art. 126b Abs. 2 B-VG, soweit sie nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. c B-VG fällt,
 4. durch Unternehmungen im Sinne des Art. 127 Abs. 3 B-VG und des Art. 127a Abs. 3 B-VG,
 5. durch landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften,
 6. durch in Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. a bis d und Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. a bis d B-VG nicht genannte Rechtsträger,
 - a) die von der Stadt Wien allein oder gemeinsam mit dem Bund oder anderen Ländern finanziert werden, soweit die Vergabe nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. e sublit. aa B-VG fällt,
 - b) die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht der Stadt Wien unterliegen, soweit die Vergabe nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. e sublit. aa oder bb B-VG oder § 1 Abs. 2 Z 6 lit. a dieses Landesgesetzes fällt,
 - c) deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane aus Mitgliedern bestehen, die von der Stadt Wien ernannt worden sind, soweit die Vergabe nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. e sublit. aa bis cc B-VG oder § 1 Abs. 2 Z 6 lit. a oder lit. b fällt,
 7. durch den Bund und die Länder gemeinsam, soweit diese nicht unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. f B-VG fällt, sowie durch mehrere Länder gemeinsam nach Maßgabe des Abs. 3.
- (3) Sind nach Abs. 2 Z 3, 4, 6 oder 7 mehrere Länder beteiligt, so gilt dieses Landesgesetz dann, wenn die Merkmale, die nach der entsprechenden Litera (Sublitera) des Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG für die Abgrenzung der Vollziehungszuständigkeit des Bundes von jener der Länder maßgebend sind oder wären, überwiegend auf Wien zutreffen. Ist kein solches Überwiegen eines Landes feststellbar, dann gilt dieses Landesgesetz, wenn der Sitz der Auftraggeberin oder des Auftraggebers in Wien liegt. Ist der Sitz keinem Land eindeutig zuordenbar, dann gilt es, wenn der Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit der Auftraggeberin oder des Auftraggebers in Wien liegt. Ist der Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit keinem Land zuordenbar, dann gilt es,

wenn der Sitz (Hauptwohnsitz) der vergebenden Stelle in Wien liegt. Kann jedoch auch danach die Zuständigkeit nicht bestimmt werden, so gilt es dann, wenn Wien im Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens zum Vorsitz im Bundesrat berufen ist. Ist kein Land zum Vorsitz im Bundesrat berufen, so gilt es dann, wenn Wien zuletzt zum Vorsitz im Bundesrat berufen war.

Nachprüfung

§ 2. (1) Die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2006 und dem BVergGVS 2012 durch die in § 1 genannten Auftraggeberinnen und Auftraggeber unterliegt der Nachprüfung durch das Verwaltungsgericht Wien.

(2) Im Nachprüfungsverfahren gelten die Antragstellerin oder der Antragsteller als Beschwerdeführerin oder Beschwerdeführer im Sinne des Art. 130 Abs. 2 Z 2 B-VG.

(3) Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, sind in Nachprüfungsverfahren das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, mit Ausnahme des § 3 sowie der §§ 7 bis 53 und das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 33/2013, mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles anzuwenden.

(4) Das Verwaltungsgericht Wien entscheidet in Nichtigerklärungsverfahren und Feststellungsverfahren durch Senate. Entscheidungen über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen und gesonderte Entscheidungen über den Gebührenersatz in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren sowie Entscheidungen über Zeuginnen- oder Zeugen- und Sachverständigengebühren erfolgen durch Einzelrichterinnen oder Einzelrichter.

(5) In der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes Wien sind für Nachprüfungsverfahren betreffend Vergabeverfahren nach dem BVergGVS 2012 Maßnahmen vorzusehen, die die Vertraulichkeit von Verschlussachen oder gleichartigen Informationen, die in den von den Parteien übermittelten Unterlagen enthalten sind, garantieren. Insbesondere sind Sicherheitsmaßnahmen betreffend die Erfassung von Anträgen, den Eingang und die Verwahrung von Unterlagen sowie die Speicherung von Daten vorzusehen.

2. Hauptstück

Schlichtungsstelle

Einrichtung, Geschäftsstelle

§ 3. (1) Beim Amt der Wiener Landesregierung wird die “Wiener Schlichtungsstelle für Vergabeangelegenheiten” eingerichtet. Die Schlichtungsstelle vermittelt in einem konkreten Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber und einem oder mehreren Unternehmen (Streitteile).

(2) Für die Schlichtungsstelle und das Schlichtungsverfahren gelten ausschließlich § 1, die Bestimmungen des zweiten Hauptstückes sowie § 40.

(3) Die Schlichtungsstelle vermittelt durch fünf Mitglieder. Mitglieder der Schlichtungsstelle sind die oder der Vorsitzende und vier Beisitzerinnen oder Beisitzer. Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ist bereits bei Anwesenheit der oder des Vorsitzenden zulässig. Den Beisitzerinnen oder Beisitzern kommt beratende Funktion zu.

(4) Die Schlichtungsstelle verfügt über eine Geschäftsstelle. Das Amt der Wiener Landesregierung hat die Zeiten, zu denen Anbringen bei der Schlichtungsstelle erfolgen können, unter der Internetadresse www.wien.gv.at bekannt zu geben. Auf die Vertraulichkeit von Verschlussachen oder gleichartigen Informationen, die in den von den Streitteilen übermittelten Unterlagen enthalten sind, sowie auf Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen ist Bedacht zu nehmen.

Bestellung der Mitglieder

§ 4. (1) Die Mitglieder der Schlichtungsstelle sind von der Landesregierung für eine Funktionsdauer von jeweils fünf Jahren zu bestellen. Neuerliche Bestellungen sind zulässig. Je eine Beisitzerin oder ein Beisitzer ist nach Anhörung der Wirtschaftskammer Wien, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien sowie der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bestellen. Eine Beisitzerin oder ein Beisitzer muss Bedienstete oder Bediensteter der Stadt Wien sein. Für jedes Mitglied sind in gleicher Weise zwei Ersatzmitglieder zu bestellen. Die Ersatzmitglieder vertreten die Mitglieder bei deren zeitweiliger Verhin-

derung oder nach deren Ausscheiden bis zur Bestellung eines neuen Mitgliedes. Scheidet ein Mitglied oder ein Ersatzmitglied aus, so hat unverzüglich eine Nachbestellung zu erfolgen.

(2) Die Mitglieder und Ersatzmitglieder müssen zum Nationalrat wählbar sein (§ 41 der Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO, BGBl. Nr. 471, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 106/2012) und besondere Kenntnisse des Vergabewesens in rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht sowie den Abschluss eines rechtlichen, wirtschaftlichen oder technischen Studiums besitzen. Die oder der Vorsitzende muss das Studium der Rechtswissenschaften oder die rechts- und staatswissenschaftlichen Studien abgeschlossen haben.

(3) Das Amt der Wiener Landesregierung hat zu Beginn jedes Kalenderjahres die Verlautbarung der Namen der Mitglieder der Schlichtungsstelle und der Institution (im Fall der oder des Bediensteten der Stadt Wien der Dienststelle, der Unternehmung oder des Betriebes), der sie angehören, unter der Internetadresse www.wien.gv.at zu veranlassen.

Erlöschen der Mitgliedschaft

§ 5. (1) Die Mitgliedschaft in der Schlichtungsstelle erlischt:

1. mit Tod des Mitgliedes,
2. mit Verzicht,
3. mit Verlust der Wählbarkeit zum Nationalrat (§ 41 NRWO),
4. mit Ablauf der Funktionsdauer oder
5. bei Bediensteten der Stadt Wien mit Beendigung des Dienstverhältnisses.

(2) Die Mitgliedschaft in der Schlichtungsstelle kann von der Landesregierung widerrufen werden:

1. wenn eine schwere berufliche Verfehlung des Mitgliedes vorliegt, deren Art und Schwere mit der weiteren Mitgliedschaft unvereinbar wäre, oder
2. wenn das Mitglied zu einer ordentlichen Funktionsausübung dauernd unfähig wird.

Schlichtungsverfahren

§ 6. (1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG 2006 oder des BVergGVS 2012 unterliegenden Vertrages behauptet und die Möglichkeit des Entstehens eines Schadens durch eine behauptete Rechtswidrigkeit darlegt, kann

1. in offenen Verfahren sowie in nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren jeweils ohne vorherige Bekanntmachung bis zum Ablauf der Angebotsfrist sowie
2. in nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren jeweils mit vorheriger Bekanntmachung und bei Wettbewerben bis zum Ende der Frist für die Abgabe eines Teilnahmeantrages

bei der Wiener Schlichtungsstelle für Vergabeangelegenheiten die Prüfung einer in dem Verfahren ergangenen gesondert anfechtbaren Entscheidung schriftlich beantragen. Gleichzeitig kann beantragt werden, nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen, die der gesondert anfechtbaren Entscheidung zeitlich vorangegangen sind, zu prüfen.

Die Prüfung der Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages kann unter Anwendung der Fristen gemäß § 24 Abs. 4 beantragt werden. In dem Antrag ist ein bestimmtes Begehren zu stellen.

(2) Die Schlichtungsstelle hat die Auftraggeberin oder den Auftraggeber unverzüglich vom Einlangen des Antrages auf Schlichtung zu verständigen. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber darf innerhalb von vier Wochen ab der Verständigung bei sonstiger Nichtigkeit die Angebote oder die Teilnahmeanträge nicht öffnen (aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Öffnung), es sei denn, dass vor Ablauf dieser Frist

1. der Antrag auf Schlichtung in der Verhandlung zurückgezogen wird,
2. eine gütliche Einigung in der Verhandlung zustande kommt oder
3. die Schlichtungsstelle mitteilt, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird.

Im Fall der Z 1 endet die aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Öffnung mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung und im Fall der Z 2 mit der gütlichen Einigung. Im Fall der Z 3 endet die aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Öffnung zwei Wochen nach der Verständigung durch die Schlichtungsstelle, spätestens jedoch vier Wochen nach ihrem Beginn.

(3) Die Frist für die Einbringung eines Antrages auf Nichtigerklärung wird für die Dauer der Anhängigkeit eines Schlichtungsverfahrens gehemmt.

(4) Wird ein Antrag auf Schlichtung betreffend ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung aus dringlichen zwingenden Gründen oder ein beschleunigtes Verfahren bei Dringlichkeit eingebracht, kommt diesem Antrag keine aufschiebende Wirkung zu. Abs. 3 ist in diesen Fällen nicht anzuwenden. Die Möglichkeit, unmittelbar beim Verwaltungsgericht Wien einen Antrag auf einstweilige Verfügung einzubringen, bleibt unberührt.

(5) Die Streitparteien haben am Schlichtungsverfahren durch Übermittlung der von der Schlichtungsstelle benötigten Unterlagen und durch Teilnahme an den Verhandlungen mitzuwirken. Lässt sich ein Streitpartei in die Verhandlung nicht ein, ist in der Niederschrift (Abs. 7) festzuhalten, dass keine gütliche Einigung zustande gekommen ist.

(6) Die Schlichtungsstelle hat – ohne dabei an ein bestimmtes förmliches Verfahren gebunden zu sein – ehestmöglich, längstens jedoch innerhalb von zwei Wochen ab Einlangen des Antrages auf Schlichtung, in mündlichen, nicht öffentlichen Verhandlungen unter Anwendung eines objektiven Prüfmaßstabes auf eine gütliche Einigung der Streitparteien hinzuwirken und allenfalls Vorschläge zur Beilegung der Meinungsverschiedenheit zu erstatten. Schlichtungsverfahren hinsichtlich gleichartiger Anträge verschiedener Unternehmerinnen oder Unternehmer sind nur zu verbinden, wenn hierdurch die Grundsätze des freien und lautereren Wettbewerbs (§ 19 Abs. 1 BVergG 2006 und § 17 Abs. 1 BVergGVS 2012) nicht beeinträchtigt werden.

(7) Der Gegenstand, der Verlauf und das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens sind von der oder dem Vorsitzenden in einer Niederschrift festzuhalten. Den Streitparteien ist je eine Abschrift hiervon zu übermitteln.

3. Hauptstück
Nachprüfungsverfahren
1. Abschnitt
Allgemeine Bestimmungen
Zuständigkeit

§ 7. (1) Das Verwaltungsgericht Wien ist auf Antrag zur Durchführung der Verfahren nach den Bestimmungen dieses Hauptstückes zuständig. Die Anträge sind unmittelbar beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

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

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

(3) Nach Zuschlagserteilung ist das Verwaltungsgericht Wien zuständig

1. im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006 oder gegen die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht 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 der Auftraggeberin oder des Auftraggebers in einem Verfahren gemäß Z 1, 4 und 5 zur Feststellung, ob die Antragstellerin oder der Antragsteller 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 Zu-

schlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 BVergG 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

BVergG 2006 rechtswidrig war;

6. in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Nichtigklärung 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 BVergG 2006 genannten Schwellenwerte erreicht, zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 37 Abs. 6.

(4) Nach Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens ist das Verwaltungsgericht Wien zuständig

1. im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war;

2. auf Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers in einem Verfahren gemäß Z 1 zur Feststellung, ob die Antragstellerin oder der Antragsteller 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 BVergG 2006 erklärt wurde;

4. in einem Verfahren gemäß Z 3 zur Nichtigklärung des Widerrufs.

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

(6) Die Absätze 1 bis 5 gelten in gleicher Weise für Nachprüfungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012.

Auskunftspflicht

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

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

(3) Bestehende gesetzliche Verschwiegenheitspflichten bleiben unberührt.

Akteneinsicht

§ 9. (1) Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber können bei der Vorlage von Akten an das Verwaltungsgericht Wien verlangen, dass bestimmte Akten oder Aktenteile von der Einsicht und Abschrift ausgeschlossen werden, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Auftraggeberin oder des Auftraggebers herbeiführen würde. Ohne Zustimmung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers darf die Einsicht in jene Akten oder Aktenteile nicht gewährt werden, die die Auftraggeberin oder der Auftraggeber im Vergabeverfahren der Parteieinsicht zu entziehen nach geltender Vorschrift berechtigt war. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber hat die in Betracht kommenden Stellen bei Vorlage der Akten zu bezeichnen.

(2) Bei der Gewährung von Akteneinsicht ist insbesondere auf die Vertraulichkeit von Verschlussachen oder gleichartigen Informationen, die in den von den Parteien über-

mittelten Unterlagen enthalten sind, sowie auf Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen Bedacht zu nehmen.

Ladungen sowie Gebühren der Zeuginnen oder Zeugen

§ 10. (1) Das Verwaltungsgericht Wien ist berechtigt, auch Personen, die ihren Aufenthalt (Sitz) außerhalb des Sprengels des Verwaltungsgerichtes Wien haben und deren Erscheinen nötig ist, vorzuladen.

(2) Zeuginnen oder Zeugen, die im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien zu Beweiszwecken vernommen werden oder deren Vernehmung ohne ihr Verschulden unterbleibt, haben Anspruch auf Gebühren nach § 2 Abs. 3 und den §§ 3 bis 18 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/2010. Die Gebühr ist gemäß § 19 GebAG beim Verwaltungsgericht Wien geltend zu machen.

(3) Für die Bestimmung der Gebühr gilt § 20 GebAG mit folgenden Maßgaben:

1. Die Gebühr ist vorläufig zu berechnen. Vor der Gebührenberechnung kann die Zeugin oder der Zeuge aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenberechnung bedeutsam sind, zu äußern und unter Setzung einer bestimmten Frist noch fehlende Bestätigungen vorzulegen. Die Gebührenbeträge sind auf volle 10 Cent aufzurunden.

2. Die vorläufig berechnete Gebühr ist der Zeugin oder dem Zeugen schriftlich oder mündlich bekanntzugeben. Diese oder dieser kann binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe der Gebühr schriftlich oder mündlich die Gebührenbestimmung durch das Verwaltungsgericht Wien beantragen. Wenn die Zeugin oder der Zeuge keinen Antrag auf Gebührenbestimmung stellt oder diesen zurückzieht, gilt die bekanntgegebene Gebühr als bestimmt. Das Verwaltungsgericht Wien kann die Gebühr jedoch von Amts wegen anders bestimmen. Nach Ablauf von drei Jahren nach Bekanntgabe der Gebühr ist eine amtswegige Gebührenbestimmung nicht mehr zulässig.

3. Die Zeugin oder der Zeuge kann die Gebührenbestimmung durch das Verwaltungsgericht Wien auch beantragen, wenn ihr oder ihm innerhalb von acht Wochen nach Geltendmachung keine Gebühr bekanntgegeben wird. Zieht sie oder er den Antrag auf Gebührenbestimmung zurück, so erlischt der Gebührenanspruch.

(4) Die Gebühr ist der Zeugin oder dem Zeugen kostenfrei zu zahlen. Bestimmt das Verwaltungsgericht Wien eine höhere Gebühr, als der Zeugin oder dem Zeugen gezahlt wurde, so ist der Mehrbetrag der Zeugin oder dem Zeugen kostenfrei nachzuzahlen. Bestimmt das Verwaltungsgericht Wien eine niedrigere Gebühr oder übersteigt der der Zeugin oder dem Zeugen gezahlte Vorschuss die von ihm bestimmte Gebühr, so ist die Zeugin oder der Zeuge zur Rückzahlung des zu viel gezahlten Betrages zu verpflichten.

Mündliche Verhandlung

§ 11. (1) Das Verwaltungsgericht Wien hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

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

(3) Die Antragstellerin oder der Antragsteller hat die Durchführung einer Verhandlung zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien wirksam zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Wien ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht Wien kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Öffentlichkeit der Verhandlung und Beweisaufnahme

§ 12. (1) Die Verhandlung ist öffentlich. Die Öffentlichkeit darf von der Verhandlung nur so weit ausgeschlossen werden, als dies aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit, der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie im Interesse des Schutzes Jugendlicher oder des Privatlebens einer Partei, einer Zeugin oder eines Zeugen oder eines Dritten geboten ist.

(2) Der Ausschluss der Öffentlichkeit erfolgt durch verfahrensleitenden Beschluss entweder von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei, einer Zeugin oder eines Zeugen.

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

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

(5) Die Verhandlungsleiterin oder der Verhandlungsleiter eröffnet und leitet die Verhandlung und handhabt die Sitzungspolizei. Die Verhandlungsleiterin oder der Verhandlungsleiter hat von Amts wegen für die vollständige Erörterung der Rechtssache zu sorgen. Auch die sonstigen Mitglieder des Senates sind befugt, Fragen zu stellen. Über Einwendungen gegen Anordnungen, die das Verfahren betreffen, sowie über Anträge, die im Laufe des Verfahrens gestellt werden, entscheidet das Verwaltungsgericht Wien durch verfahrensleitenden Beschluss.

(6) In der Verhandlung sind die zur Entscheidung der Rechtssache erforderlichen Beweise aufzunehmen. Niederschriften über die Vernehmung der Parteien oder von Zeuginnen oder Zeugen sowie die Befunde und Gutachten der Sachverständigen dürfen nur verlesen werden, wenn

1. die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind, ihr Aufenthalt unbekannt ist oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Behinderung oder wegen entfernten Aufenthalts oder aus anderen erheblichen Gründen nicht verlangt werden kann,
2. die in der mündlichen Verhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früheren Aussagen abweichen,
3. Zeuginnen, Zeugen oder Parteien, ohne dazu berechtigt zu sein, die Aussage verweigern, oder
4. alle anwesenden Parteien zustimmen.

(7) Das Erkenntnis kann nur von denjenigen Mitgliedern des Verwaltungsgerichtes Wien gefällt werden, die an der Verhandlung teilgenommen haben. Ändert sich die Zusammensetzung des Senates, ist die Verhandlung zu wiederholen. Bei Fällung des Erkenntnisses ist nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist.

(8) Die Beratung und Abstimmung der Senate ist nicht öffentlich.

(9) Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Fotoaufnahmen von Verhandlungen des Verwaltungsgerichtes Wien in Nachprüfungsverfahren sind unzulässig.

Erkenntnisse und Beschlüsse

§ 13. (1) Sofern der Antrag nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht Wien die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Die Erkenntnisse sind im Namen der Republik zu verkünden und auszufertigen. Sie sind zu begründen.

(3) Hat eine Verhandlung in Anwesenheit von Parteien stattgefunden, so hat in der Regel das Verwaltungsgericht Wien das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen sogleich zu verkünden.

(4) Die Verkündung des Erkenntnisses entfällt, wenn

1. eine Verhandlung nicht durchgeführt (fortgesetzt) worden ist oder

2. das Erkenntnis nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung gefasst werden kann und jeder oder jedem die Einsichtnahme in das Erkenntnis gewährleistet ist.

(5) Den Parteien ist eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen.

(6) Jedes Erkenntnis hat eine Belehrung über die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einer ordentlichen oder außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu enthalten. Das Verwaltungsgericht Wien hat ferner hinzuweisen:

1. auf die bei der Einbringung einer solchen Beschwerde bzw. Revision einzuhalten- den Fristen;

2. auf die gesetzlichen Erfordernisse der Einbringung einer solchen Beschwerde bzw. Revision durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt;

3. auf die für eine solche Beschwerde bzw. Revision zu entrichtenden Eingabengebühren.

(7) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(8) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht Wien insoweit gebunden, als sie nicht bloß verfahrensleitende Beschlüsse sind.

(9) Abs. 2 zweiter Satz, Abs. 5 und Abs. 6 sind auch auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes Wien anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

Zustellungen

§ 14. (1) Das Verwaltungsgericht Wien 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 der Empfängerin oder des Empfängers gelangt ist.

(2) Wurde dem Verwaltungsgericht Wien 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,

BGBI. Nr. 200/1982, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 33/2013, physisch zuzustellen.

Gebühren

§ 15. (1) Für Anträge gemäß den §§ 20 Abs. 1, 28 und 33 Abs. 1 und 2 hat die Antragstellerin oder der Antragsteller 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 zu dem für die Antragstellerin oder für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen festzulegen. Die Gebührensätze sind nach objektiven Merkmalen abzustufen. Als objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des durchgeführten Verfahrens, die Tatsache, ob es sich um Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibung oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. 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.

(4) Hat dieselbe Antragstellerin oder derselbe Antragsteller das Verwaltungsgericht Wien 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.

(5) Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 oder 180 BVergG 2006 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich (§ 12 Abs. 3 oder § 180 Abs. 3 BVergG 2006) zu entrichten. Dies gilt auch für die Vergabe von Losen in Vergabeverfahren nach dem BVergGVS 2012.

(6) Bieterinnen- oder Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten.

(7) Die Pauschalgebühren sind durch Barzahlung, durch Überweisung, mittels Bankomatkarte oder Kreditkarte zu entrichten. Die über die Barzahlung und Überweisung hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch das Verwaltungsgericht Wien nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

(8) Die festgesetzten Gebührensätze vermindern oder erhöhen sich jährlich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2010 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber der für Jänner 2014 verlautbarten und in der Folge gegenüber der letzten Festsetzung zu Grunde gelegten Indexzahl ergibt. Die Landesregierung hat nach Verlautbarung der für Jänner 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.

Gebührenersatz

§ 16. (1) Die oder der vor dem Verwaltungsgericht Wien, wenn auch nur teilweise, obsiegende Antragstellerin oder Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz ihrer oder seiner gemäß § 15 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber. Die Antragstellerin oder der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz ihrer oder seiner gemäß § 15 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber, wenn sie oder er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt (§ 21) wird.

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

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

(3) Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 25 Abs. 6 oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung der Entscheidung zurückgezogen, so hat das Verwaltungsgericht Wien

die Rückerstattung der Hälfte der jeweils entrichteten Pauschalgebühr an die Antragstellerin oder an den Antragsteller zu veranlassen. Wird ein Antrag nach Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 25 Abs. 6, aber vor Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückgezogen, so hat das Verwaltungsgericht Wien die Rückerstattung von 20 Prozent der jeweils entrichteten Pauschalgebühr an die Antragstellerin oder an den Antragsteller zu veranlassen.

Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 17. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof gegen das Erkenntnis nicht mehr zulässig ist und

1. das Erkenntnis durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder

2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten, oder

3. nachträglich eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren des Verwaltungsgerichtes Wien die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme ist binnen zwei Wochen beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Antragstellerin oder der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Erkenntnisses und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Erkenntnisses kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind von der Antragstellerin oder vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

(3) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 kann die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Erkenntnisses kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden.

(4) Das Verwaltungsgericht Wien hat die Parteien des abgeschlossenen Verfahrens von der Wiederaufnahme des Verfahrens unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

(5) Die für seine Erkenntnisse geltenden Bestimmungen dieses Paragraphen sind auch auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes Wien anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 18. (1) Wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

(3) Über den Antrag hat das Verwaltungsgericht Wien mit Beschluss zu entscheiden.

(4) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

(5) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags findet keine Wiedereinsetzung statt.

Strafbestimmungen

§ 19. (1) Die Höchstgrenze für Mutwillensstrafen (§ 35 AVG) beträgt ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch 20 000 Euro. Bei der Bemessung der

Mutwillensstrafe sind die wirtschaftlichen Verhältnisse der Person, über die die Mutwillensstrafe verhängt wird, zu berücksichtigen.

(2) Wer als Auftraggeberin oder Auftraggeber, deren oder dessen Organe nicht gemäß Art. 20 B-VG weisungsgebunden sind, oder als Unternehmerin oder Unternehmer die Auskunftspflicht gemäß § 8 Abs. 1 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 15 000 Euro zu bestrafen. Als Tatort gilt der Sitz des Verwaltungsgerichtes Wien.

2. Abschnitt

Nichtigerklärungsverfahren

Antrag

§ 20. (1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (§ 2 Z 16 lit. a BVergG 2006) der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihr oder ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Dem Antrag auf Nichtigerklärung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Verfahren zur Vergabe von Aufträgen zu. Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen (§ 2 Z 16 lit. b BVergG 2006) können nur gemeinsam mit der ihnen jeweils nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden. Dies gilt in gleicher Weise für Nichtigerklärungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012.

(2) Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die in § 24 Abs. 1 vorgesehene Frist, ist eine Bieterin oder ein Bieter berechtigt, das Ausscheiden gemeinsam mit der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung in einem Antrag innerhalb der für die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung eingeräumten Frist anzufechten.

Klaglosstellung

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

Parteien

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

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

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

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

Inhalt und Zulässigkeit

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

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

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

1. wenn er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,
2. wenn er nicht innerhalb der im § 24 genannten Fristen eingebracht wird oder
3. wenn der Antrag trotz Aufforderung binnen der gesetzten Frist nicht ordnungsgemäß gemäß § 15 vergebührt wurde.

(3) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann rechtzeitig gestellt, wenn er innerhalb der in § 24 genannten Fristen bei der in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann rechtzeitig gestellt, wenn er innerhalb der in § 24 genannten Fristen bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.

Antragsfristen

§ 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 oder einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung beträgt die Frist sieben Tage ab dem Zeitpunkt, in dem die Antragstellerin oder der Antragsteller 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.

Mitteilungspflichten und Bekanntmachungen

§ 25. (1) Ist eine Unternehmerin oder ein Unternehmer der Ansicht, dass eine von der Auftraggeberin oder vom Auftraggeber getroffene Entscheidung gegen die Bestimmungen des BVergG 2006 oder des BVergGVS 2012 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht verstößt, so obliegt es ihr oder ihm, die Auftraggeberin oder den Auftraggeber spätestens gleichzeitig mit der Ein-

bringung des Antrages auf Nichtigerklärung elektronisch, mittels Telefax oder, falls dies nicht möglich ist, in sonstiger schriftlicher Weise von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß § 20 zu verständigen.

(2) Das Verwaltungsgericht Wien hat den Eingang eines Nichtigerklärungsantrages unverzüglich im Internet bekannt zu machen.

(3) Die Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des betroffenen Vergabeverfahrens und der Auftraggeberin oder des Auftraggebers entsprechend den Angaben im Nichtigerklärungsantrag

(§ 23 Abs. 1 Z 1 und Z 2);

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

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

(4) Die oder der im Nichtigerklärungsantrag bezeichnete Auftraggeberin oder Auftraggeber ist vom Verwaltungsgericht Wien unverzüglich gesondert vom Eingang des Nichtigerklärungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die in

Abs. 3 Z 1 und 2 genannten Angaben zu enthalten.

(5) Im Falle der Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin oder der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter jedenfalls vom Verwaltungsgericht Wien unverzüglich vom Eingang des

Nichtigerklärungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die in

Abs. 3 Z 1 und 2 genannten Angaben zu enthalten.

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

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

(8) Das Verwaltungsgericht Wien hat Bekanntmachungen im Internet gemäß Abs. 2 und gemäß Abs. 6 nach Zustellung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien über den Nichtigerklärungsantrag zu löschen.

Nichtigerklärung

§ 26. (1) Das Verwaltungsgericht Wien hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers als nichtig zu erklären, wenn

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

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

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

Entscheidungsfrist

§ 27. (1) Über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers ist ohne unnötigen Aufschub, spätestens jedoch sechs Wochen nach Ablauf der Frist zur Erhebung von Einwendungen gemäß § 22 Abs. 3 und 4, zu entscheiden.

(2) Die Dauer eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ist in die Entscheidungsfrist nach Abs. 1 nicht einzurechnen.

3. Abschnitt

Einstweilige Verfügungen

Antrag

§ 28. Das Verwaltungsgericht Wien hat auf Antrag einer Unternehmerin oder eines Unternehmers, der oder dem die Antragsvoraussetzungen nach § 20 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswid-

rigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Der Antrag kann gleichzeitig mit einem Antrag auf Nichtigerklärung oder nach Maßgabe des § 29 Abs. 2 vor diesem gestellt werden.

Inhalt und Zulässigkeit

§ 29. (1) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung, der Auftraggeberin oder des Auftraggebers sowie der Antragstellerin oder des Antragstellers, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 20 Abs. 1 genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und
6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

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

(3) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn er trotz Aufforderung binnen der gesetzten Frist nicht ordnungsgemäß gemäß § 15 vergebührt wurde.

Verständigung

§ 30. Das Verwaltungsgericht Wien hat die betroffene Auftraggeberin oder den betroffenen Auftraggeber 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. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber darf bis zur Entscheidung über den Antrag

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

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

Verfahren

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

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

(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

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. Das Verwaltungsgericht Wien hat die Antragstellerin oder den Antragsteller und die Auftraggeberin oder den Auftraggeber vom Außer-Kraft-Treten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(4) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Verwaltungsgericht Wien die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers, der sonstigen Bewerberinnen oder Bewerber oder Bieterinnen oder Bieter und der Auftraggeberin oder des Auftraggebers 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. In Nachprüfungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012 sind bei der Interessenabwägung insbesondere auch Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen zu berücksichtigen.

(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 der Auftraggeberin oder des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien 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 Verwaltungsgerichtes Wien über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wurde, außer Kraft. Das Verwaltungsgericht Wien hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen,

die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Verwaltungsgericht Wien 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.

Entscheidungsfrist

§ 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.

4. Abschnitt

Feststellungsverfahren

Antrag

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

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

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

3. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 BVergG 2006 wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006, die

hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war,

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 BVergG 2006 rechtswidrig war oder

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

Die Antragstellerin oder der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß § 7 Abs. 3 Z 1, 3 und 4 beantragen. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß § 33 Abs. 1 Z 1, 3, 4 oder 5 kann die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die Feststellung beantragen, dass die Antragstellerin oder der Antragsteller 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 die Auftraggeberin oder der Auftraggeber beantragen, von der Nichtigerklärung des Vertrages abzusehen oder den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung aufzuheben.

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

(3) Werden hinsichtlich desselben Vergabeverfahrens Feststellungsanträge nach Abs. 1 von mehreren Unternehmerinnen oder Unternehmern gestellt, hat das Verwaltungsgericht Wien die Verfahren nach Möglichkeit zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist jedenfalls zulässig, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostensparnis gelegen ist.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten in gleicher Weise für Feststellungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012.

Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 34. (1) Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 33 Abs. 1 sind die Antragstellerin oder der Antragsteller, die Auftraggeberin oder der Auftraggeber und eine allfällige Zuschlagsempfängerin oder ein allfälliger Zuschlagsempfänger. Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 33 Abs. 2 sind die Antragstellerin oder der Antragsteller, die Auftraggeberin oder der Auftraggeber und alle im Vergabeverfahren verbliebenen Bieterinnen oder Bieter.

(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. Im Übrigen ist über Anträge auf Feststellung ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen, zu entscheiden. Die Dauer eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ist in diese Entscheidungsfristen nicht einzurechnen.

Inhalt und Zulässigkeit

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

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens,
2. die genaue Bezeichnung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers und der Antragstellerin oder des Antragstellers, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,
3. die genaue Bezeichnung der allfälligen Zuschlagsempfängerin oder des allfälligen Zuschlagsempfängers,
4. die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
5. Angaben über den behaupteten drohenden oder eingetretenen Schaden für die Antragstellerin oder den Antragsteller,

6. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich die Antragstellerin oder der Antragsteller als verletzt erachtet,
7. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
8. einen bestimmten Antrag auf Feststellung und
9. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

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

(3) Der Antrag ist in folgenden Fällen unzulässig:

1. wenn er nicht innerhalb der im § 36 genannten Fristen gestellt wird,
2. wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß § 20 hätte geltend gemacht werden können oder
3. wenn der Antrag trotz Aufforderung binnen der gesetzten Frist nicht ordnungsgemäß gemäß § 15 vergebührt wurde.

(4) Ein Antrag gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 ist ferner unzulässig, wenn die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die Entscheidung, welcher Bieterin oder welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll, gemäß den §§ 49 Abs. 2, 55 Abs. 5, 210 Abs. 2 und 219 Abs. 5 BVergG 2006 bekannt gemacht hat und der Zuschlag nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von zehn Tagen nach der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung erteilt worden ist. Dies gilt in gleicher Weise für Feststellungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012.

Antragsfristen

§ 36. (1) Anträge gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 oder 5 sind binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem die Antragstellerin oder der Antragsteller 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 der Antragstellerin oder dem Antragsteller um eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin oder einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter handelt – binnen 30 Tagen ab dem Tag der Absendung der Mitteilung gemäß den §§ 132 Abs. 2 oder 273 Abs. 2 BVergG 2006 bzw.

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

BVergG 2006 oder binnen 30 Tagen ab der erstmaligen Verfügbarkeit einer Bekanntmachung gemäß den §§ 55 Abs. 6 oder 219 Abs. 6 BVergG 2006 einzubringen.

Dies gilt in gleicher Weise für Feststellungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012.

(3) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, gilt der Antrag auch dann als rechtzeitig gestellt, wenn er innerhalb der in den Abs. 1 und 2 genannten Fristen bei der in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann rechtzeitig gestellt, wenn er innerhalb der in den Abs. 1 und 2 genannten Fristen bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.

Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigkeitserklärung, Verhängung von Sanktionen

§ 37. (1) Das Verwaltungsgericht Wien hat eine Feststellung gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 und 5 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 das Verwaltungsgericht Wien den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 7 Abs. 3 Z 3 bis 5 für nichtig zu erklären.

(3) Das Verwaltungsgericht Wien hat von einer Nichtigkeitserklärung des Vertrages im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 7 Abs. 3 Z 3 bis 5 abzusehen, wenn die Auf-

traggeberin oder der Auftraggeber 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.

In Feststellungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012 sind insbesondere auch Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen zu berücksichtigen. Ein solcher Vertrag darf nicht für nichtig erklärt werden, wenn dadurch die Existenz eines umfassenden Verteidigungs- und Sicherheitsprogramms, das für die Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit von grundlegender Bedeutung ist, erheblich gefährdet wäre.

(4) Das Verwaltungsgericht Wien hat von einer Nichtigklärung des Vertrages im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 7 Abs. 3 Z 3 bis 5 überdies abzusehen, wenn

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

In Feststellungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012 sind Abs. 3 vorletzter und letzter Satz anzuwenden.

(5) Das Verwaltungsgericht Wien kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 7 Abs. 3 Z 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn die Auftraggeberin oder der Auftraggeber dies beantragt hat. Das Verwaltungsgericht Wien hat dafür das Interesse der Auftraggeberin oder des Auftraggebers und der betroffenen Auftragnehmerin oder des betroffenen Auftragnehmers an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse der Antragstellerin oder des Antrag-

stellers an der Nichtigkeit des Vertrages sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.

(6) Wenn das Verwaltungsgericht Wien im Oberschwellenbereich (§§ 12 Abs. 1 bzw. 180 Abs. 1 BVergG 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) Das Verwaltungsgericht Wien hat für die Verhängung der Sanktion die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Auftraggeberin oder des Auftraggebers 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. 33/2013.

(8) Das Verwaltungsgericht Wien kann, wenn die Antragstellerin oder der Antragsteller dies beantragt hat, im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 7 Abs. 4 Z 3 den Widerruf für unwirksam erklären. Das Verwaltungsgericht Wien hat dabei das Interesse der Auftraggeberin oder des Auftraggebers an der Beendigung des Vergabeverfahrens, das Interesse der Bieterinnen oder Bieter an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.

Zivilrechtliche Folgen einer Nichtigklärung oder Aufhebung des Vertrages

§ 38. 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 die Auftragnehmerin oder den Auftragnehmer technisch und wirtschaftlich zweckmäßig, der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber und der Leistungserbringerin oder dem Leistungserbringer zumutbar und öffentlichen Interessen nicht abträglich ist.

Sekundäre Feststellungsverfahren

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

(2) Wird ein Erkenntnis oder Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben und wurde vor der Entscheidung des Verfassungs- oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag rechtswirksam erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen rechtswirksam widerrufen, so ist das Verwaltungsgericht Wien zuständig, auf Antrag jener Unternehmerin oder jenes Unternehmers, die oder der den Antrag gemäß § 20 gestellt hat, unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des Verfassungs- oder des Verwaltungsgerichtshofes festzustellen, ob die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers

rechtswidrig war. Ein Antrag auf Feststellung ist spätestens sechs Monate ab Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungs- oder des Verwaltungsgerichtshofes zulässig. Unabhängig davon kann ein Antrag auf Feststellung gemäß § 33 gestellt werden.

(3) Wird die Wiederaufnahme oder Wiedereinsetzung des Nichtigkeitsverfahrens in einem Zeitpunkt bewilligt oder verfügt, in dem das Vergabeverfahren durch rechtswirksame Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung beendet ist, hat das Verwaltungsgericht Wien über Antrag nur mehr festzustellen, ob die behaupteten Rechtswidrigkeiten vorliegen.

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

4. Hauptstück

Schluss- und Übergangsbestimmungen

In-Kraft-Treten

§ 40. (1) Dieses Landesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Mit In-Kraft-Treten dieses Landesgesetzes tritt das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007, LGBl. für Wien Nr. 65/2006, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. für Wien Nr. 10/2012, außer Kraft.

(3) Eine aufgrund des § 18 Abs. 2 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2007 erlassene Verordnung zur Festsetzung der Pauschalgebühr gilt bis zur Erlassung einer Verordnung gemäß § 15 Abs. 2 als Festsetzung der Pauschalgebühr gemäß § 15 Abs. 2.

Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren

§ 41. (1) Die mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Vergabekontrollsenat anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes beim Verwaltungsgericht Wien fortzuführen.

(2) Die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes laufenden Entscheidungsfristen in Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat beginnen mit 1. Jänner 2014 neu zu laufen.

(3) Enthält oder enthielt im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes eine Ausschreibung die Angabe, dass der Vergabekontrollsenat die zuständige Vergabekontrollbehörde ist, ist der Antrag auch dann fristgerecht gestellt, wenn er an den Vergabekontrollsenat adressiert und unter Nachweis des Versuches der fristgerechten Einbringung beim Vergabekontrollsenat unverzüglich beim Verwaltungsgericht Wien eingebracht wurde.

Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Union

§ 42. Durch dieses Landesgesetz werden folgende Rechtsakte der Union umgesetzt bzw. berücksichtigt:

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,
3. die Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-,

Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG, ABl. Nr. L 216 vom 20. August 2009, S. 76.

Vorblatt

Ziele und wesentlicher Inhalt:

Im Sinne der Zielsetzungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sollen die bisher dem Vergabekontrollsenat Wien obliegenden Aufgaben im Rahmen einer Neukodifikation des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes auf das Verwaltungsgericht Wien übertragen werden. Gleichzeitig sollen auch die Verfahrensvorschriften den Grundsätzen des bundesrechtlichen Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG angeglichen werden. Darüber hinaus sieht der vorliegende Entwurf künftig die Möglichkeit der Durchführung eines fakultativen Schlichtungsverfahrens vor einer Schlichtungsstelle bei bestimmten Meinungsverschiedenheiten in Vergabeverfahren vor.

Auswirkungen des Regelungsvorhabens:

Gewährleistung von Rechtsschutz, Rechtssicherheit und Vertraulichkeit in Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz 2006 und dem Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich 2012.

Finanzielle Auswirkungen:

Durch die Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz im Bereich des öffentlichen Auftragswesens und die Einrichtung der Schlichtungsstelle entstehen dem Land Wien jährliche Kosten in der Höhe von voraussichtlich EUR 101.577,95. Eine nähere Darstellung dieser Ausgaben ist den Erläuterungen zu entnehmen. Dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften entstehen keine Kosten.

– Auswirkungen auf die Bezirke:

Keine

Wirtschaftspolitische Auswirkungen:

– Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Keine

– Sonstige wirtschaftspolitische Auswirkungen:

Die in Wien durchgeführten vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren entsprachen schon bislang den Vorgaben eines raschen und effizienten Rechtsschutzes. Das hohe Niveau des vergaberechtlichen Rechtsschutzes soll durch den vorliegenden Entwurf beibehalten und weiter verbessert werden.

– Auswirkungen in umweltpolitischer, konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:

Keine

Geschlechtsspezifische Auswirkungen:

Geschlechtsspezifische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Mit dem Gesetzesentwurf werden die im Bereich des öffentlichen Auftragswesens ergangenen Rechtsmittelrichtlinien der Union sowie die in der Richtlinie 2009/81/EG enthaltenen Rechtsschutzbestimmungen umgesetzt.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine

Erläuterungen

A. Allgemeiner Teil

Ausgangslage und Zielsetzung:

Der Bundesgesetzgeber hat am 5. Juni 2012 die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, kundgemacht. Durch diese Novelle wird in Österreich ab 1. Jänner 2014 eine mehrstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt und es wird ab diesem Zeitpunkt für jedes Land ein eigenes Verwaltungsgericht des Landes bestehen. Durch Landesgesetz kann künftig die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Landes auch zur Entscheidung über Beschwerden wegen der Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens vorgesehen werden. Gleichzeitig sieht bereits die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 die Auflösung des Vergabekontrollsenates gemäß § 3 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2007 (WVRG 2007) mit 1. Jänner 2014 vor. Im Sinne der Zielsetzungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sollen mit der vorliegenden Neuerlassung eines Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2014 (WVRG 2014) die bisher dem Vergabekontrollsenat Wien obliegenden Aufgaben auf das Verwaltungsgericht Wien übertragen werden. Die unionsrechtlichen Vorgaben und die Komplexität der Beschwerdeverfahren wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens lassen eine weitgehend in sich geschlossene verfahrensrechtliche Regelung der vor dem Verwaltungsgericht Wien geführten Verfahren zweckmäßig erscheinen. Zudem sollen in jüngster Zeit erfolgte geringfügige Änderungen im materiellen Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 – BVergG 2006 berücksichtigt werden. Schließlich erscheint im Sinne einer langjährigen Forderung der Wirtschaft die Einrichtung der Möglichkeit zur Durchführung eines vergaberechtlichen Schlichtungsverfahrens vor einer Schlichtungsstelle zielführend. Die genannten Änderungen würden, wenn sie durch eine Novelle des bestehenden Landesgesetzes erfolgen sollten, zu Änderungen aller Bestimmungen sowie zur Einfügung einer Reihe neuer bzw. zur Neunummerierung der bestehenden Bestimmungen führen. Gleichzeitig spricht auch der Übergang der

Zuständigkeit zur Durchführung der Nachprüfungsverfahren auf das Verwaltungsgericht Wien ab 1. Jänner 2014 für eine Neukodifikation.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Der Gesetzesentwurf setzt mit den Richtlinien 89/665/EWG („Rechtsmittelrichtlinie“) und 92/13/EWG („Sektorenrechtsmittelrichtlinie“), jeweils in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG, zwingende Vorgaben des Unionsrechtes um. Ebenso werden die in der Richtlinie 2009/81/EG enthaltenen Rechtsschutzbestimmungen hinsichtlich von dieser Richtlinie erfasster Vergabeverfahren umgesetzt.

Regelungstechnik und Inhalt:

Die durch Art. 14b Abs. 1 B-VG und das BVergG 2006 vorgegebene österreichweite Vereinheitlichung des materiellen Vergaberechts soll weiterhin durch eine weitgehend ähnliche Gestaltung des Rechtsschutzverfahrens ergänzt werden. Daher orientiert sich der Entwurf terminologisch und systematisch nach wie vor am 4. Teil des BVergG 2006, der den Rechtsschutz hinsichtlich Auftragsvergaben im Bundesbereich regelt (aufgrund von § 135 des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich – BVergGVS 2012 gilt der 4. Teil des BVergG 2006 auch für vom BVergGVS 2012 erfasste Vergaben). Der Entwurf ist auch insofern eng mit dem BVergG 2006 bzw. dem BVergGVS 2012 verzahnt, als er – wie auch das bisherige WVRG 2007 – an die in § 2 Z 16 BVergG 2006 bzw. § 3 Z 16 BVergGVS 2012 definierten gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen anknüpft.

Festzuhalten ist, dass die in Art. 14b Abs. 3 B-VG vorgesehene Zuständigkeit der Länder zur Regelung des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens in deren Vollziehungsbereich durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 unberührt geblieben ist. Gleichzeitig sieht Art. 136 Abs. 2 B-VG in der ab 1. Jänner 2014 geltenden Fassung vor, dass das Verfahren der Verwaltungsgerichte der Länder sowie jenes des Bundes (mit Ausnahme des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen) durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelt wird – wobei durch Bundes- oder Landesgesetz hiervon abweichende Regelungen getroffen werden können, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind.

Allerdings stellt der unverändert gebliebene Art. 14b Abs. 3 B-VG die „speziellere“ Regelung insbesondere auch zu Art. 136 Abs. 2 B-VG dar und besteht daher für einschlägige vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren nach wie vor eine ausdrückliche Regelungszuständigkeit der Länder. Diese Regelungszuständigkeit erfasst auch die Ausgestaltung des Verfahrens, weshalb insoweit ein Rückgriff auf Art. 136 Abs. 2 B-VG bzw. eine Rücksichtnahme auf das entsprechende einheitliche Bundesgesetz nicht erforderlich ist. Eine Bezugnahme auf Art. 136 Abs. 2 B-VG im Zusammenhang mit dem vorliegenden Entwurf erfolgt somit lediglich im Hinblick darauf, dass eine weitgehend ähnliche Gestaltung des Rechtsschutzverfahrens beim Bund und den Ländern angezeigt erscheint. Ergänzend ist festzuhalten, dass es verfassungsrechtlich zulässig wäre, ein anderes Organ als das Landesverwaltungsgericht mit der vergaberechtlichen Nachprüfung zu betrauen und für ein derartiges Organ (landesgesetzlich) eigene Verfahrensbestimmungen zu schaffen.

Das im Hinblick auf Art. 136 Abs. 2 B-VG ergangene Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, stellt im Wesentlichen auf Beschwerdeverfahren gegen hoheitliche Entscheidungen der Verwaltungsbehörden ab. Insbesondere sind die im Entwurf zum VwGVG noch enthaltenen Bezugnahmen auf vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren (wohl) im Lichte der Regelungszuständigkeit der Länder gemäß Art. 14b Abs. 3 B-VG schließlich zur Gänze entfallen. Eine nur sinngemäße Anwendung der Bestimmungen des VwGVG im Rahmen der Nachprüfungsverfahren – welche Verfahren im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung betreffen – könnte daher zu Auslegungsschwierigkeiten führen. Aufgrund dieses Umstandes und der schon im Hinblick auf die unionsrechtlichen Vorgaben bestehenden Komplexität der Beschwerdeverfahren wegen der Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens erscheint eine weitgehend in sich geschlossene verfahrensrechtliche Regelung der vor dem Verwaltungsgericht Wien geführten Verfahren unter Berücksichtigung der Bestimmungen des VwGVG zweckmäßig.

Weiters werden im Entwurf auch in jüngster Zeit erfolgte geringfügige Änderungen im materiellen Teil des BVergG 2006 berücksichtigt. Vor dem Hintergrund der bereits genannten, seit langem bestehenden Forderung der Wirtschaft wird im Entwurf die Einrichtung einer vergaberechtlichen Schlichtungsstelle als fakultatives Service

vorgesehen. Von der Einrichtung einer Schlichtungsstelle wird vor allem die Möglichkeit der Vermeidung mitunter kostenintensiver Nachprüfungsverfahren insbesondere für KMUs erwartet.

Zur Kompetenzlage

Gemäß Art. 14b Abs. 3 B-VG sind die Gesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeberinnen bzw. Auftraggeber im Sinne des Abs. 2 Z 2 leg. cit. Landessache.

Finanzielle Auswirkungen:

Die Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz im Bereich des öffentlichen Auftragswesens verursacht finanzielle Ausgaben für das Land Wien. Bei diesen Kosten handelt es sich insbesondere um die Personalkosten für das richterliche Personal in den Vergabenachprüfungsverfahren und die damit verbundenen Sachkosten. Im Entwurf ist eine Senatszuständigkeit in Nichtigerklärungs- und Feststellungsverfahren vorgesehen, wohingegen über einstweilige Verfügungen und bestimmte Gebühren- und Kostenbeschlüsse eine Einzelrichterin bzw. ein Einzelrichter entscheiden soll. Der nachfolgenden näheren Darstellung der finanziellen Auswirkungen liegen die durchschnittliche Anzahl der Nachprüfungsverfahren (68 Nichtigerklärungs- und 12 Feststellungsverfahren) und der Verfahren betreffend den Erlass einer einstweiligen Verfügung (60) bzw. deren Verlängerung (63) vor dem Vergabekontrollsenat Wien sowie der seitens des Vergabekontrollsenates Wien ergangenen Gegenschriften in Verfahren vor den Höchstgerichten (10) jeweils in den letzten drei Jahren zugrunde. Weiters ausgegangen wird von den in der Praxis beim Vergabekontrollsenat Wien gewonnenen Erfahrungswerten zum durchschnittlichen Arbeitsaufwand betreffend diese Verfahren (insbesondere anzuführen sind hier der Zeitaufwand für die Entscheidungsvorbereitung, die Verhandlung und die Ausfertigung der Entscheidung). Gleichsam wird auch die typische Arbeitsverteilung in einem aus mehreren Richterinnen oder Richtern bestehenden Senat berücksichtigt. Im Hinblick auf diese Arbeitsverteilung sowie die genannten Fallzahlen ergibt sich für die vorsitzende Richterin bzw. den vorsitzenden Richter ein jährlicher Stundenaufwand

von 531,5 Arbeitsstunden, für die berichterstattende Beisitzerin oder den berichterstattenden Beisitzer von 1360 Arbeitsstunden und für die weitere Beisitzerin oder den weiteren Beisitzer von 160 Stunden. Nach den Kalkulationsansätzen in den Kalkulationsrichtlinien 2012 (vgl. Verwendungsgruppe A 7,8 sowie die entsprechenden kalkulatorischen Zuschläge, die Zuschläge für Sachkosten und die Verwaltungsgemeinkosten) ergeben sich daraus jährliche Kosten von EUR 154.806,19 für den gesamten Senat. Die errechneten Arbeitsstunden entsprechen insgesamt – somit für den gesamten Senat – einem (Stunden-) Äquivalent von ca. 1,22 Planstellen. Diesen finanziellen Ausgaben stehen allerdings Einsparungen durch den Entfall der Sitzungsgelder des Vergabekontrollsenates Wien in Höhe von ca. EUR 65.000,-- jährlich gegenüber. Zudem sieht der Entwurf weiterhin die Einhebung von Gebühren für die Durchführung der Vergabenachprüfungsverfahren vor. Eine abschließende Prognose über die erwartete Anzahl der Nachprüfungsverfahren und die Verteilung auf die einzelnen Verfahrensarten erscheint insbesondere im Hinblick auf die gänzliche Neugestaltung der Nachprüfungsinstanz nicht möglich. Ebenso ist die konkrete Anzahl der Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien auch vom Umfang der Inanspruchnahme der Schlichtungsstelle abhängig. Die genaue Anzahl der Schlichtungsverfahren ist derzeit nicht abschätzbar. Ausgehend von der durchschnittlichen Anzahl der einschlägigen Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat Wien in den letzten drei Jahren (insbesondere betreffend die Anfechtung der Ausschreibung) sowie den Erfahrungswerten zum Arbeitsaufwand (Vorbereitungsaufwand und Durchführung einer mündlichen Verhandlung) wäre im Hinblick auf die oder den Vorsitzenden nach den oben genannten Kalkulationsansätzen der Kalkulationsrichtlinien 2012 mit jährlichen Kosten von EUR 11.771,76 (inklusive Sach- und Verwaltungsgemeinkosten) zu rechnen. Die errechneten Arbeitsstunden entsprechen einem (Stunden-) Äquivalent von ca. 0,1 Planstellen. Für den Bund und die übrigen Gebietskörperschaften entstehen keine Kosten.

Umzusetzende EU-Rechtsvorschriften:

- Richtlinie 89/665/EWG vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen

der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. Nr. L 395 vom 30. Dezember 1989 S. 33, in der Fassung von Art. 41 der Richtlinie 92/50/EWG.

- Richtlinie 92/13/EWG 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.

- 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.

- Richtlinie 2009/81/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG, ABl. Nr. L 216 vom 20. August 2009.

B. Besonderer Teil

Zum 1. Hauptstück:

Im 1. Hauptstück wird wie bisher der Geltungsbereich des Gesetzes definiert und nunmehr das Verwaltungsgericht Wien als für die Durchführung von Nachprüfungsverfahren zuständig festgelegt. Der Begriff der Nachprüfung wird dabei als Überbegriff für Nichtigerklärungsverfahren, Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und Feststellungsverfahren verwendet.

Zu § 1:

Der persönliche Geltungsbereich des WVRG 2014 ist im Grunde schon durch Art. 14b B-VG, §§ 3, 164 und 165 des Bundesvergabegesetzes 2006 und die Vergaberichtlinien der Europäischen Union vorgegeben und entspricht umfänglich dem Geltungsbereich des WVRG 2007.

Während in Abs. 1 an die unionsrechtlich vorgegebenen Begriffe der öffentlichen Auftraggeberin oder des öffentlichen Auftraggebers und der Sektorenauftraggeberin oder des Sektorenauftraggebers (§ 3 BVergG 2006 bzw. §§ 164 und 165 BVergG 2006) angeknüpft wird, enthält Abs. 2 die sich aus Art. 14b B-VG ergebende Definition. Beide Absätze enthalten jedoch nicht bloß eine Wiedergabe der unions- bzw. verfassungsrechtlichen Begriffsbestimmungen, sondern grenzen überdies den Geltungsbereich dieses Landesgesetzes von jenem des 4. Teils des BVergG 2006 und der Vergaberechtsschutzgesetze der anderen Bundesländer ab.

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

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

Dabei wird der Bund der „Gesamtheit“ aller beteiligten Länder und Gemeinden gegenüber gestellt. Fällt das Nachprüfungsverfahren in die Kompetenz der Länder und sind mehrere Länder beteiligt, ist anhand der folgenden hierarchischen Auflistung von Merkmalen in Art. 14b Abs. 2 Z 2 letzter Satz B-VG zu prüfen, welchem der betreffenden Länder die Vollziehung zukommt:

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

Wenngleich dies in Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG nicht ausdrücklich erwähnt wird, werden diese Kriterien auch für Stiftungen, Fonds und Anstalten im Sinne der Art. 127 Abs. 1 und 127a Abs. 1 B-VG im Nahebereich mehrerer Länder anzuwenden sein. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass für die Zuordnung einer Stiftung zu Bund oder Land maßgeblich ist, ob diese von Organen des Bundes oder eines Landes verwaltet werden. Daher wird für die Zuordnung einer Stiftung zu einem bestimmten Land, so diese fraglich sein sollte, primär darauf abzustellen sein, von wessen Organen sie verwaltet wird bzw. wer zur Organbestellung zuständig ist.

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

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

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

Es wird festgehalten, dass die Entscheidungen privater Auftraggeberinnen und Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 2 und 3 BVergG 2006 bei den dort angeführten, überwiegend subventionierten Projekten (unabhängig davon, ob die Subvention aus Bundes-, Landes- oder Gemeindemitteln erfolgt) derzeit grundsätzlich der Nachprüfung durch das Bundesvergabeamt und hinkünftig durch das Verwaltungsgericht des Bundes unterliegen. Der Fall, dass eine subventionierte Rechtsträgerin oder ein subventionierter Rechtsträger auf Grund überwiegender Finanzierung ihres oder seines Budgets (nicht bloß des betreffenden Projektes!) durch die Stadt Wien oder durch eine andere oder einen anderen unter das WVRG 2014 fallende Auftraggeberin oder fallenden Auftraggeber selbst zur öffentlichen Auftraggeberin oder zum öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. e sublit. aa B-VG wird, wird bereits durch § 1 Abs. 2 Z 6 lit. a dieses Landesgesetzes abgedeckt.

Zur Präzisierung werden in Abs. 1 auch die betreffenden Bestimmungen des BVergGVS 2012 angeführt. Gleichzeitig entfällt in Abs. 2 im Vergleich zur Fassung des WVRG 2007 aus systematischen Erwägungen die Nennung der Vergabekontrollbehörde.

Zu § 2:

Art. 130 Abs. 2 Z 2 B-VG in der ab 1. Jänner 2014 geltenden Fassung sieht die Möglichkeit der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien für „Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens“ vor. Im Lichte dieser Bestimmung und der Zielsetzungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 wird im Abs. 1

das Verwaltungsgericht Wien als zur Durchführung der Nachprüfungsverfahren zuständige Stelle festgelegt.

Durch Abs. 2 wird klargestellt, dass die im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens gestellten Anträge „Beschwerden“ im Sinne des Art. 130 Abs. 2 Z 2 B-VG gleichzuhalten sind. Diese Festlegung erscheint insbesondere im Hinblick auf einstweilige Verfügungen erforderlich, wobei aber auch betreffend Nichtigerklärungsverfahren und Feststellungsverfahren die Weiterverwendung des schon bislang hinsichtlich der Verfahrenseinleitung verwendeten Begriffs des „Antrages“ zweckmäßig erscheint.

Zu Abs. 3 ist festzuhalten, dass aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben und der damit einhergehenden Komplexität des vergaberechtlichen Rechtsschutzverfahrens eine weitgehend in sich geschlossene verfahrensrechtliche Regelung des vor dem Verwaltungsgericht Wien geführten Verfahrens zweckmäßig erscheint. Die Ausgestaltung des Verfahrens erfolgt unter besonderer Beachtung der Zielsetzungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG. In Abs. 3 ist daher vorgesehen, dass im Nachprüfungsverfahren nur einzelne Bestimmungen des VwGVG und hierzu subsidiär das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in der geltenden Fassung mit Ausnahme der angeführten Bestimmungen gelten. § 2 Abs. 3 zweiter Satz ist an den Wortlaut des in der Regierungsvorlage zur BVergG und BVergGVS Novelle 2013 vorgeschlagenen § 311 BVergG 2006 angeglichen.

Zu Abs. 4 ist auszuführen, dass das Verwaltungsgericht Wien in Anlehnung an Art. 135 B-VG in der ab 1. Jänner 2014 geltenden Fassung in Nachprüfungsverfahren durch Senate entscheiden soll, sofern es sich nicht um Entscheidungen über einstweilige Verfügungen oder um Kostenbeschlüsse handelt. Die Entscheidung durch Senate erscheint aufgrund der rechtlichen Komplexität der Verfahren zweckmäßig. Hinzu kommt die wirtschaftlich erhebliche Tragweite der Entscheidungen. Insoweit dient eine Entscheidungsfindung durch Senate auch der Sicherstellung einer möglichst großen Homogenität der Entscheidungen. Die Erlassung gesonderter Entscheidungen über den Gebührenersatz sowie die Festlegung der Sachverständigengebühren fällt in die Zuständigkeit von

Einzelrichterinnen bzw. Einzelrichtern, zumal auch das Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien – VGWG (anders aber noch der Entwurf zu diesem Gesetz) keine Kompetenz der Landesrechtspflegerinnen bzw. Landesrechtspfleger diesbezüglich vorsieht.

Die Bestimmung des Abs. 5 dient der Umsetzung von Art. 56 Abs. 10 der Richtlinie 2009/81/EG.

Zum 2. Hauptstück:

In diesem Hauptstück wird vor dem Hintergrund einer seit langem bestehenden Forderung der Wirtschaft die Einrichtung einer vergaberechtlichen Schlichtungsstelle als fakultatives Service vorgesehen und der Ablauf des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle geregelt. Durch die Einrichtung einer Schlichtungsstelle wird vor allem die Möglichkeit der Vermeidung mitunter kostenintensiver Nachprüfungsverfahren insbesondere für KMUs erwartet. In diesem Zusammenhang hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 14. März 2012, ZI. 2009/04/0252, ausgesprochen, dass die Einrichtung eines Schlichtungsverfahrens mit dem Ziel, eine dem Nachprüfungsverfahren vorgelagerte gütliche Einigung von Streitfragen des Vergabeverfahrens zu ermöglichen, sinnvoll erscheint und rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Zu § 3:

Abs. 1 regelt die Einrichtung der „Wiener Schlichtungsstelle für Vergabeangelegenheiten“ beim Amt der Wiener Landesregierung. Die Schlichtungsstelle soll dabei nicht als Behörde eingerichtet werden und soll im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeit nicht an ein bestimmtes förmliches Verfahren gebunden sein.

Gemäß Abs. 2 sollen mit Ausnahme der genannten Bestimmungen hinsichtlich der Schlichtung (somit sowohl die Schlichtungsstelle selbst als auch das Schlichtungsverfahren betreffend) weder die Verfahrensbestimmungen des

WVRG 2014 noch die Bestimmungen des AVG zur Anwendung kommen, um der Schlichtungsstelle ein formfreies Vorgehen zu ermöglichen.

Um die Funktionstüchtigkeit der Schlichtungsstelle zu gewährleisten, ist die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gemäß Abs. 3 des Entwurfs bereits bei Anwesenheit der oder des Vorsitzenden zulässig. Aber auch aus der vorgesehenen beratenden Funktion der Beisitzerinnen und Beisitzer folgt, dass auch das Fehlen eines oder allenfalls aller Beisitzerinnen bzw. Beisitzer der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nicht entgegen steht.

Die in Abs. 4 vorgesehene Geschäftsstelle soll die Schlichtungsstelle bei der Abwicklung der Schlichtungsverfahren unterstützen. Das Personal ist vom Amt der Wiener Landesregierung beizustellen. Insbesondere im Hinblick auf Verfahren nach dem BVergGVS 2012 wurde eine Regelung zum Umgang mit Verschlussachen oder gleichartigen Informationen in Schlichtungsverfahren aufgenommen.

Zu § 4:

Im Abs. 1 werden jeweils zwei Ersatzmitglieder der Schlichtungsstelle vorgesehen, um jedenfalls die durchgehende Funktion der Schlichtungsstelle auch im Falle der Abwesenheit eines oder mehrerer Mitglieder sicherzustellen. Für die Beurteilung vergaberechtlicher Vorgänge ist in der Regel eine besondere Qualifikation auf rechtlichem, technischem oder wirtschaftlichem Gebiet erforderlich. Die in Abs. 2 des Entwurfs vorgesehene Beiziehung einschlägiger Expertinnen und Experten soll im Interesse aller Beteiligten ausgewogene Schlichtungsverfahren unter Berücksichtigung verschiedener, insbesondere auch technischer und wirtschaftlicher, Gesichtspunkte gewährleisten. Befangenheitsregeln hinsichtlich der Mitglieder der Schlichtungsstelle sind im Entwurf nicht enthalten, da es sich bei der Schlichtungsstelle um keine Behörde im Sinne des AVG handelt und derartige Regelungen der Intention eines raschen und unbürokratischen Schlichtungsverfahrens entgegenstehen würden. Unbeschadet dieses Umstandes sollten sich die Mitglieder der Schlichtungsstelle an der Entscheidungsfindung weder beratend noch sonst beteiligen, wenn ihre Unbefangenheit zweifelhaft erschiene.

Zu § 5:

Das Erlöschen der Mitgliedschaft bei der Schlichtungsstelle ist im § 5 des Entwurfs abschließend geregelt. Bei Widerruf der Mitgliedschaft tritt bis zur Bestellung einer Nachfolgerin oder eines Nachfolgers eines der Ersatzmitglieder an ihre oder seine Stelle.

Zu § 6:

Diese Bestimmung regelt den vorgesehenen Ablauf des Schlichtungsverfahrens. Die Anrufung der Schlichtungsstelle soll ausschließlich freiwillig erfolgen und ist gebührenfrei. Insbesondere bildet deren Anrufung keine Voraussetzung für die Möglichkeit der Anrufung des Verwaltungsgerichtes Wien.

Im Rahmen einer Neufassung des § 6 Abs. 1 des Entwurfs wurde die im Begutachtungsverfahren angeregte Konkretisierung der Antragslegitimation bei der Schlichtungsstelle korrespondierend zu der Regelung des § 20 berücksichtigt. Zudem nennt Abs. 1 nunmehr abschließend jene Verfahrensarten, in welchen die Schlichtungsstelle angerufen und bis zu welcher Phase des jeweiligen Verfahrens eine Prüfung beantragt werden kann. Die hiervon erfassten Entscheidungen ergeben sich aus § 2 Z 16 lit. a und b BVergG 2006 bzw. § 3 Z 16 lit. a und b BVergGVS 2012. Insbesondere vom Schlichtungsverfahren nicht erfasst wird somit die Ausscheidens- und die Zuschlagsentscheidung. Widerrufsentscheidungen sind von der Möglichkeit der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens erfasst, sofern sie vor den in § 6 Abs. 1 Z 1 und 2 genannten Zeitpunkten erfolgen. Durch die nach Abschluss des Begutachtungsverfahrens erfolgte Ergänzung des vorletzten Satzes wird nunmehr ein möglicher Widerspruch zu § 24 Abs. 4 vermieden. Der Schlichtungsantrag ist schriftlich einzubringen und hat ein bestimmtes Begehren zu enthalten.

Gemäß Abs. 2 löst die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens eine längstens vierwöchige Sperrwirkung betreffend die Öffnung der Angebote bzw. der Teilnahmeanträge durch die Auftraggeberin bzw. den Auftraggeber ab deren Verständigung aus. Es erfolgt eine Klarstellung, dass eine aufschiebende Wirkung in

dieser frühen Phase des Vergabeverfahrens nur im Hinblick auf die Öffnung der Angebote oder der Teilnahmeanträge in Frage kommt. Im Übrigen obliegt es der Auftraggeberin bzw. des Auftraggebers zu prüfen, ob eine Berichtigung der Ausschreibung bzw. Änderung des Termins der Angebotsöffnung erforderlich ist. Im Sinne der Zielsetzung der Durchführung eines raschen, effizienten und gleichzeitig formfreien Verfahrens sollte diese Verständigung auf dem jeweils technologisch schnellsten und zweckmäßigsten Weg (insbesondere mittels E-Mail oder per Telefax) erfolgen. Die Bestimmung nennt drei Fälle, in denen die Sperrwirkung vor Ablauf der vierwöchigen Frist enden kann. Bei dem in Z 3 genannten Fall wäre es theoretisch möglich, dass der Ablauf der zweiwöchigen Frist nach der Verständigung außerhalb der vierwöchigen Frist liegt. Auch in diesem Fall endet jedoch die Sperrwirkung vier Wochen nach deren Beginn und kann somit allenfalls die zweiwöchige Frist nicht ausgeschöpft werden. Die Verständigung, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird, hat weitgehend zeitgleich an alle Streitparteien zu ergehen.

Abs. 3 sieht die Hemmung der Frist für die Einbringung eines Antrages auf Nichtigerklärung für die Dauer der Anhängigkeit eines Schlichtungsverfahrens vor. Die tatsächliche Dauer des Schlichtungsverfahrens folgt aus den Vorgaben des Abs. 2.

Für die in Abs. 4 genannten Verfahren bestehen aus Dringlichkeitserwägungen Ausnahmen im Hinblick auf das Entstehen der aufschiebenden Wirkung bzw. die Hemmung der Frist für die Einbringung eines Antrages auf Nichtigerklärung. Die Antragstellerin oder der Antragsteller kann jedoch in diesen Verfahren unmittelbar beim Verwaltungsgericht Wien einen Antrag auf Anordnung einer (entsprechenden) einstweiligen Verfügung einbringen.

Eine Verpflichtung zur Teilnahme am Schlichtungsverfahren besteht nicht. Sofern sich die Streitparteien jedoch auf das Schlichtungsverfahren einlassen, haben sie gemäß Abs. 5 die erforderlichen Unterlagen bereitzustellen und auch an der Verhandlung mitzuwirken.

Abs. 6 ordnet ausdrücklich die Formfreiheit des Schlichtungsverfahrens an. Weiters wird durch diese Bestimmung insbesondere die Zielsetzung der Durchführung eines

raschen und effizienten Verfahrens zum Ausdruck gebracht. Eine allenfalls durchgeführte Verhandlung hat daher längstens innerhalb von zwei Wochen ab Einlangen des Antrages auf Schlichtung stattzufinden. Im Begutachtungsverfahren wurde darauf hingewiesen, dass im Falle der Anrufung der Schlichtungsstelle durch unterschiedliche Antragstellerinnen oder Antragsteller Wettbewerbserwägungen gegen eine Verbindung der Schlichtungsverfahren sprechen könnten. Dies wurde durch die Aufnahme einer entsprechenden Regelung im letzten Satz des Abs. 6 berücksichtigt, wobei eine nähere Konkretisierung im Hinblick auf den in § 19 Abs. 1 BVergG 2006 bzw. § 17 Abs. 1 BVergGVS 2012 jeweils genannten Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbs erfolgt.

Abs. 7 enthält keine Anforderungen betreffend den Umfang der zu erstellenden Niederschrift. Diese ist von der oder dem Vorsitzenden so zu gestalten, dass vor allem Gegenstand und Ergebnis des Schlichtungsverfahrens zweifelsfrei feststehen. Die Nennung der oder des Vorsitzenden soll auch zum Ausdruck bringen, dass sowohl die Verhandlungsführung als auch die Gestaltung des Verfahrens dieser oder diesem obliegt. Eine förmliche Beschlussfassung des Ergebnisses des Schlichtungsverfahrens durch die Mitglieder der Schlichtungsstelle ist nicht vorgesehen.

Zum 3. Hauptstück:

Das dritte Hauptstück enthält die Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren. Nach dem Vorbild insbesondere des BVergG 2006 wird das dritte Hauptstück in vier Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt enthält die für alle Verfahrensarten geltenden Bestimmungen. Der zweite bis vierte Abschnitt befassen sich jeweils mit einer der drei Verfahrensarten vor dem Verwaltungsgericht Wien (Nichtigerklärungsverfahren, Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, Feststellungsverfahren). Im Vergleich zum WVRG 2007 wurde der erste Abschnitt des dritten Hauptstückes komplett neu gegliedert. Diese Neugliederung war aufgrund der angestrebten Angleichung des WVRG 2014 an die Vorgaben des VwGGV erforderlich. Durch die darüber hinaus im Vergleich zum WVRG 2007 weitgehende Beibehaltung der Gliederung und auch der Paragraphenbezeichnungen wird die Lesbarkeit des dritten Hauptstückes und die Auffindbarkeit der anzuwendenden

Bestimmungen für die bisherigen Rechtsanwenderinnen oder Rechtsanwender erleichtert.

Zum 1. Abschnitt:

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

Zu § 7:

Im Hinblick auf die Festlegung in § 2 Abs. 2 ist der in Abs. 1 verwendete Begriff des „Antrages“ den „Beschwerden“ im Sinne des Art. 130 Abs. 2 Z 2 B-VG gleichzuhalten. Zudem enthält Abs. 1 nunmehr eine ausdrückliche Festlegung, dass Anträge unmittelbar beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen sind.

Abs. 2 dieser Bestimmung zufolge ist das Verwaltungsgericht Wien bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen im Rahmen der von der Antragstellerin oder dem Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß Abs. 3 Z 1 kann nach Erteilung des Zuschlages im Rahmen der von der Antragstellerin oder dem Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte die Feststellung begehrt werden, ob wegen eines Rechtsverstoßes der Zuschlag nicht dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde. Ein solcher Feststellungsbescheid ist Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bei den Zivilgerichten.

Weiters kann gemäß Z 2 die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die Feststellung begehren, dass eine bestimmte Bieterin oder ein bestimmter Bieter auch bei Einhaltung des BVerG 2006 und der hierzu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Die Erweiterung dieser Möglichkeit von Feststellungen nach Z 1 auch auf Feststellungen nach Z 4 und 5

erfolgt in Anlehnung an die Erweiterung des § 312 Abs. 3 Z 2 BVergG 2006 mit der Novelle BGBl. I Nr. 10/2012. Diese erfolgte aufgrund der Überlegung, dass auch in den Konstellationen der neu verwiesenen Ziffern Schadenersatzansprüche denkbar sind und ein entsprechender Gegenantrag daher zweckmäßig erscheint. Das Vorliegen einer „echten Chance“ – der Begriff stammt ursprünglich aus der „Sektorenrechtsmittelrichtlinie“ 92/13/EWG – wird im Wesentlichen unter Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalles danach zu beurteilen sein, ob die oder der betreffende Bewerberin oder Bewerber oder Bieterin oder Bieter bei korrekter Durchführung des Vergabeverfahrens in die engere Wahl hinsichtlich der Auftragsvergabe gekommen wäre und somit die konkrete Möglichkeit einer Zuschlagserteilung an sie oder ihn bestand. Allerdings obliegt es den Bewerberinnen oder Bewerbern und Bieterinnen oder Bietern, vermutete Rechtsverstöße möglichst frühzeitig aufzugreifen und zum Gegenstand eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß § 20 zu machen. Der Entwurf geht davon aus, dass die Bieterin oder der Bieter mit dem günstigsten Angebot selbstverständlich dann keinen positiven Feststellungsbescheid erwirken kann, wenn das Angebot der Beschwerdeführerin oder des Beschwerdeführers zu Recht ausgeschieden worden ist. Dem Vorbild des Bundes, ein dem in Aussicht genommenen § 7 Abs. 3 Z 2 entsprechendes Antragsrecht auch für die Zuschlagsempfängerin oder den Zuschlagsempfänger einzuräumen, soll nicht gefolgt werden, weil dieses Antragsrecht nur für die Auftraggeberin oder den Auftraggeber wichtig ist.

Die Z 3 bis 5 des vorgeschlagenen § 7 Abs. 3 enthalten die gemäß Art. 2d Abs. 1 lit. a bis c der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG vorzusehenden Kompetenzen des Verwaltungsgerichtes Wien. Gemäß diesen unionsrechtlichen 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 § 7 Abs. 3 Z 3 umgesetzt.
2. Verstoß gegen Art. 2a Abs. 2 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG: Die genannten Bestimmungen sehen vor, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber 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 § 7 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 Bieterinnen oder die Bieter abgegebene Absichtserklärung handelt, welcher Bieterin oder welchem Bieter 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 BVergG 2006); eine entsprechende Feststellungskompetenz des Verwaltungsgerichtes Wien ist daher nicht vorzusehen.

3. Verstoß gegen die Art. 2 Abs. 3 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG: Die genannten Bestimmungen sehen vor, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber 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 des Entwurfs).

4. Da der Bund in den §§ 131 Abs. 2 Z 3 sowie 272 Abs. 2 Z 3 BVergG 2006 die Ausnahmebestimmung des Art. 2b lit. c erster Unterabsatz der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in Anspruch genommen hat, sind Regelungen über die Unwirksamkeit eines derart abgeschlossenen Vertrages vorzusehen: Dies erfolgt durch den vorgeschlagenen § 7 Abs. 3 Z 5. Andernfalls würden bei Rahmenvereinbarungen und dynamischen Beschaffungssystemen Rechtsschutzdefizite entstehen, wenn der einzelne Abruf nicht bekämpfbar wäre.

Voraussetzung für eine solche Unwirksamkeit ist gemäß Art. 2b lit. c zweiter Unterabsatz der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG, 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 § 7 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 vorgesehen.

Bereits das WVRG 2007 kannte die Kompetenz einer Vergabekontrollbehörde, Verträge für nichtig zu erklären. Im Hinblick auf die Regelungen durch die Richtlinie 2007/66/EG sind im Zusammenhang mit der Unwirksamkeit von Verträgen weiterhin die entsprechenden 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 Verwaltungsgericht Wien 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 § 7 Abs. 3).

Die Art. 2d Abs. 3 sowie Art. 2e Abs. 1 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG 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 sogenannte alternative Sanktionen zu verhängen. Ebenfalls sind Sanktionen zu verhängen, wenn die Nichtigkeitserklärung nicht

rückwirkend (ex tunc) erfolgt, sondern nur die noch zu erfüllenden vertraglichen Verpflichtungen erfasst.

Da eine Antragstellerin oder ein Antragsteller in einem Verfahren nach dem vorgeschlagenen § 7 Abs. 3 Z 3 bis 5 kein Interesse daran haben kann, dass von der Nichtigerklärung abgesehen wird, es aber Konstellationen geben kann, in denen eine Auftraggeberin oder ein Auftraggeber eher die Nichtigerklärung des Vertrages in Kauf nehmen wird als die Verhängung von Sanktionen, sollen Sanktionen nur dann verhängt werden, wenn die Auftraggeberin oder der Auftraggeber beantragt, entweder von der Nichtigerklärung abzusehen oder den Vertrag erst zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bzw. allenfalls einem späteren Zeitpunkt aufzuheben. Dabei kann die Auftraggeberin oder der Auftraggeber auch beide Anträge gemeinsam stellen, somit primär beantragen, von der Nichtigerklärung abzusehen und subsidiär den Vertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt aufzuheben.

Das Verwaltungsgericht Wien ist an diesen Antrag nicht gebunden und kann somit auch bei Vorliegen eines entsprechenden Antrags den Vertrag ex tunc für nichtig erklären. Umgekehrt kann das Verwaltungsgericht Wien aber – eine Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 7 Abs. 3 Z 3 bis 5 vorausgesetzt – ohne einen entsprechenden Antrag nicht von der Nichtigerklärung absehen. Durch diese Antragsbedürftigkeit wird letztlich vermieden, dass das Verwaltungsgericht Wien auch dann prüfen muss, ob von der Nichtigkeit abgesehen werden soll, wenn keine der Parteien dies begehrt.

Die vorgeschlagenen Z 6 und 7 des § 7 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 einzuräumenden Kompetenzen finden sich im vorgeschlagenen § 37.

Zu Abs. 4 ist auszuführen, dass wenn dem Verwaltungsgericht Wien unmittelbar die Kompetenz eingeräumt wird, Verträge bei Vorliegen bestimmter Verstöße ex tunc für nichtig zu erklären, dieses gleichermaßen die Kompetenz haben soll, einen Widerruf für unwirksam zu erklären; dies dann, wenn es 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. 7 und

§ 279 Abs. 7 BVergG 2006) und das Fehlen einer vorherigen Mitteilung oder vorherigen Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung im Unterschwellenbereich nicht rechtswidrig ist. In diesen Fällen greifen daher die Z 3 und 4 nicht. Die vom Bund in § 312 Abs. 4 Z 4 enthaltene Möglichkeit zur Nichtigerklärung des Widerrufs auch im Hinblick auf eine Feststellung nach Z 1 wird insoweit nicht übernommen. Die näheren Vorgaben für die Ausübung der sich aus Abs. 4 ergebenden Kompetenz des Verwaltungsgerichts Wien finden sich im vorgeschlagenen § 37 Abs. 8.

Abs. 5 räumt dem Verwaltungsgericht Wien eine Feststellungskompetenz für den Fall ein, dass eine Auftraggeberin oder ein Auftraggeber ein Vergabeverfahren faktisch nicht weiterführt, ohne eine förmliche Entscheidung über die Beendigung des Verfahrens zu treffen. Die Bestimmung folgt dem Vorbild des § 312 Abs. 5 BVergG 2006, der eine vergleichbare Feststellungskompetenz (der Vergabekontrollbehörde des Bundes) geschaffen hat. Ein entsprechendes Erkenntnis darf nur erlassen werden, wenn die Zuschlagsfrist erheblich überschritten wurde und die Antragstellerin oder der Antragsteller vergeblich um Fortführung des Vergabeverfahrens ersucht hat. Wann die Überschreitung der Zuschlagsfrist „erheblich“ ist, wird jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung des Verhaltens der Auftraggeberin oder des Auftraggebers und der Art des Auftrages zu beurteilen sein. Eine solche wird insbesondere dann nicht vorliegen, wenn aus dem Verhalten der Auftraggeberin oder des Auftraggebers erkennbar ist, dass sie oder er das Vergabeverfahren ernsthaft weiterführt und nicht etwa nur „Scheinaktivitäten“ bzw. nicht einmal diese setzt. Ein Fall des Abs. 5 wird auch dann nicht vorliegen, wenn die Überschreitung auf Gründe zurückzuführen ist, die nicht den Schluss zulassen, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber das Verfahren „aussitze“, sondern gerade eine ernsthafte Weiterführung durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber nahe legen (z.B. eine besondere Komplexität der Beurteilung, wer Bestbieterin oder Bestbieter ist, verlängert die Ermittlung der Bestbieterin oder des Bestbieters). Hingegen wird eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist dann vorliegen, wenn aus dem Verhalten der Auftraggeberin oder des Auftraggebers geschlossen werden kann, dass sie oder er das Vergabeverfahren weder durch Zuschlag noch durch Widerruf zu beenden gedenkt. Die Feststellung des Verwaltungsgerichtes Wien gilt als Widerrufserklärung (§ 140 Abs. 9 bzw. § 279 Abs. 9 BVergG 2006).

Zu § 8:

Diese Bestimmung statuiert eine über die im AVG geltende allgemeine Mitwirkungspflicht hinausgehende Obliegenheit der Parteien zur Mitwirkung an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes im Nachprüfungsverfahren. Dies erscheint im Hinblick auf die unionsrechtlich gebotene und im Interesse der Mitbewerberinnen oder Mitbewerber und die im öffentlichen Interesse gelegene notwendige Verfahrensbeschleunigung erforderlich. Die Verletzung der im § 8 normierten Auskunftspflicht wäre nach dem Vorbild des § 344 Abs. 1 BVergG 2006 als Verwaltungsübertretung gemäß § 19 Abs. 2 strafbar. In Anlehnung an § 313 Abs. 1 BVergG 2006 werden neben den Auftraggeberinnen und Auftraggebern auch die vergebenden Stellen ausdrücklich genannt.

Zu § 9:

Abs. 1 dieser Bestimmung ist § 21 VwGVG nachgebildet, wobei jedoch in diesem die Ausnahmen von der Akteneinsicht im Hinblick auf die Besonderheiten von Vergabeverfahren als zu einschränkend geregelt erscheinen. Insoweit erfolgt hinsichtlich dieser Ausnahmen eine Anlehnung an § 17 AVG. Die Regelung des Abs. 2 erfolgt im Hinblick auf die Richtlinie 2009/81/EG.

Zu § 10:

Diese Bestimmung ist den §§ 23 (Ladung) und 26 (Gebühren der Zeugen und Beteiligten) VwGVG nachgebildet.

Nach § 19 Abs. 1 AVG dürfen die Behörden nur solche Personen vorladen, die ihren Aufenthalt (Sitz) im Amtsbereich der betreffenden Behörde haben. Eine Ausnahme bestand bislang nur für die Verfahren der Unabhängigen Verwaltungssenate (§ 19 Abs. 1 zweiter Satz AVG) und des Bundesvergabeamtes (§ 314 BVergG 2006). Im Hinblick auf das aus Art. 6 EMRK abgeleitete verfassungsrechtliche Gebot unmittelbarer Beweisaufnahmen kann es aber notwendig sein, auch Personen als Zeuginnen bzw. Zeugen vorzuladen, die sich nicht in Wien aufhalten. Daher soll dem Verwaltungsgericht Wien die Befugnis zur Ladung von Personen zugestanden

werden, die außerhalb des Sprengels des Verwaltungsgerichtes Wien ihren Aufenthalt (Sitz) haben.

Die weiteren Absätze entsprechen den Bestimmungen über die Gebühren der Zeuginnen und Zeugen im Verfahren vor den bisherigen unabhängigen Verwaltungssenaten (§§ 51a bis 51d und 76a AVG). Die vorläufige Berechnung der Gebühr erfolgt nicht in Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und kann daher auch durch einen sog. „Kostenbeamten“ erfolgen. Im Nachprüfungsverfahren nicht zweckmäßig bzw. angemessen erscheint jedoch die Einbeziehung von Beteiligten. Ebenso erscheint im Nachprüfungsverfahren eine Übernahme der Bestimmung des § 26 Abs. 4 VwGVG nicht angezeigt.

Zu § 11:

Diese Bestimmung ist § 24 VwGVG nachgebildet. Die Vorschriften über die Verhandlung entsprechen daher den Bestimmungen über die Verhandlung im Verfahren der bisherigen unabhängigen Verwaltungssenate (§ 67d AVG). Eine Modifikation (nämlich der Entfall) erfolgt insbesondere im Hinblick auf die im Nachprüfungsverfahren nicht vorgesehene Säumnisbeschwerde. Abs. 2 Z 2 bezieht sich im Lichte der entsprechenden Bestimmung des § 316 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 (in der Fassung der Regierungsvorlage zur BVergG und BVergGVS Novelle 2013) auch auf den Fall der Abweisung.

Zu § 12:

Diese Bestimmung ist § 25 VwGVG nachgebildet. Insoweit entsprechen die vorgeschlagenen Regelungen des § 25 Abs. 1 bis 4 weitgehend den Bestimmungen über das Verfahren der bisherigen unabhängigen Verwaltungssenate. Art. 6 Abs. 1 EMRK lässt einen Ausschluss der Öffentlichkeit in jenen Fällen zu, in denen die „Interessen der Prozessparteien“ dies verlangen, doch ist nach herrschender Lehre für die Beurteilung der Reichweite des zulässigen Ausschlusses der Öffentlichkeit nicht auf „Prozessparteien“ im eigentlichen Sinn abzustellen (siehe Grabenwarter, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit [1997], 495 f).

Anders als § 25 Abs. 1 VwGVG nimmt die Bestimmung auf das „Privatleben eines Opfers“ jedoch keinen Bezug.

Zum Abs. 9 ist festzuhalten, dass § 22 des Mediengesetzes Fernseh- und Rundfunkaufnahmen bzw. -übertragungen in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den bisherigen unabhängigen Verwaltungssenaten ausschließt. Nach dem Vorbild des § 317 BVergG 2006 soll dies auch für Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien gelten. Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit des Gesetzestextes wird nicht auf § 22 Mediengesetz verwiesen, sondern die Formulierung des § 22 Mediengesetz für Verhandlungen des Verwaltungsgerichtes Wien übernommen.

Zu § 13:

Diese Bestimmung ist den §§ 28 bis 31 VwGVG nachgebildet.

Zu Abs. 1 ist anzumerken, dass das Verwaltungsgericht Wien die Rechtssache in Form eines Erkenntnisses zu erledigen hat, sofern der Antrag nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Eine Zurückweisung kommt auch wegen entschiedener Sache in Betracht, wenn Anträge die Abänderung einer der Nachprüfung nicht oder nicht mehr unterliegenden Entscheidung begehren.

Zu den Abs. 2 bis 5 ist zu bemerken, dass laut Entwurf zum VwGVG die Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte im Namen der Republik verkündet werden sollen (vgl. Art. 82 Abs. 2 B-VG für die ordentliche Gerichtsbarkeit). Sie sollen in der Regel mündlich verkündet werden, wenn eine Verhandlung in Anwesenheit der Parteien stattgefunden hat. Den Parteien ist jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen.

Der vorgeschlagene Abs. 6 regelt den Inhalt der Belehrung hinsichtlich der Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und einer ordentlichen oder – sofern das Verwaltungsgericht Wien im Spruch des Erkenntnisses die Zulässigkeit der ordentlichen Revision verneint – außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Gemäß den vorgeschlagenen Abs. 7 bis 9 sollen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes Wien, die die Rechtssache nicht erledigen, in Form eines Beschlusses ergehen. Auch die Zurückweisung des Antrages (der Beschwerde) und die Einstellung des Verfahrens erfolgt durch Beschluss.

Zu § 14:

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

Zu § 15:

Die Gebührenregelung orientiert sich an § 318 BVergG 2006 und entspricht weitgehend dem bisher geltenden § 18 WVRG 2007. Insbesondere wurden die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 3. März 2006, G 91/05, V 69/05, und vom 4. März 2006, G 154/05, V 118/05, berücksichtigt.

Abs. 1 soll festlegen, dass nur die Anträge gemäß den §§ 20 Abs. 1, 28 und 33 Abs. 1 und Abs. 2 nach diesem Landesgesetz gebührenpflichtig sind – das sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Feststellungsanträge nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2. Alle anderen Anträge, wie insbesondere solche auf Verlängerung einer einstweiligen Verfügung, auf Überleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens in ein Feststellungsverfahren (§ 37 Abs. 1 und Abs. 2) oder Feststellungsanträge gemäß § 39 Abs. 4, lösen keine Gebührenpflicht nach diesem Landesgesetz aus. Dies trägt der im zit. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2006 beanstandeten Kumulierung der Pauschalgebühren für mehrfache Antragstellung in einem Vergabeverfahren Rechnung, da eine Kumulierung in dem im zit. Erkenntnis angeführten Ausmaß verhindert wird.

Nach Abs. 2 soll die Festlegung der Gebühren durch Verordnung der Landesregierung erfolgen. Dadurch soll größere Flexibilität erreicht werden. Eine Änderung gegenüber § 18 Abs. 2 WVRG 2007 erfolgt insoweit, als die

Verordnungsermächtigung in Anlehnung an die entsprechende Bestimmung des BVergG 2006 weiter präzisiert wird.

In Abs. 3 ist vorgesehen, dass die Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Hälfte der im Anhang ausgewiesenen Sätze beträgt. Dies trägt dem zit. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Rechnung, da der Aufwand eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Regelfall geringer ist als der Aufwand eines Verfahrens auf Nichtigerklärung oder eines Verfahrens auf Feststellung. Ausdrücklich hervorgehoben wird, dass Anträge auf Verlängerung einer einstweiligen Verfügung keiner Pauschalgebühr unterliegen.

Abs. 4 soll dem Fall Rechnung tragen, dass eine Antragstellerin oder ein Antragsteller in einem Vergabeverfahren mehr als einen Antrag stellt, der der vollen Pauschalgebühr unterliegen würde. Zwar werden die Möglichkeiten, dass es in einem Vergabeverfahren zu einer Kumulation von Pauschalgebühren ohne Reduzierung kommen kann, durch die obgenannten Befreiungen zahlreicher Anträge von der Pauschalgebühr und durch die Reduzierung der Pauschalgebühr für Erstanträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen (Verlängerungsanträge unterliegen keiner Pauschalgebühr) bereits deutlich verringert. Es sind aber dennoch Fallkonstellationen denkbar, in welchen es zu einer Kumulierung voller Pauschalgebühren kommen könnte (beispielsweise die Anfechtung von Ausschreibungsunterlagen und nachfolgend die Anfechtung einer Zuschlagsentscheidung). Für diese verbleibenden Fälle ist vorgesehen, dass sich die Pauschalgebühr für jeden weiteren Antrag gegenüber der Pauschalgebühr für den ersten Antrag um 20% verringert, also immer nur 80% beträgt. Hingegen wird die Fallkonstellation, dass zuerst ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und danach ein Antrag auf Nichtigerklärung (etwa der Zuschlagsentscheidung) gestellt wird, mit 50% der im Anhang angeführten Gebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und mit 100% der im Anhang angeführten Gebühr für den Antrag auf Nichtigerklärung zu vergebühren sein. Zum Ausmaß dieser Gebührenreduktion ist zu sagen, dass in den nach Gebührenbefreiung bei zahlreichen Anträgen und nach Reduzierung der Gebühr für Erstanträge auf einstweilige Verfügungen noch verbleibenden Fallkonstellationen im zweiten Verfahren zum Teil wenig bis gar nicht auf das erste Verfahren aufgebaut werden

kann, wie dies z.B. im Fall der Anfechtung einer Ausschreibung und nachfolgend gegebenenfalls unter gänzlich anderen Gesichtspunkten der Anfechtung einer Zuschlagsentscheidung vorkommen mag. Zum Teil hingegen mag im zweiten Verfahren das Ergebnis des ersten Verfahrens durchaus verwertet werden können. Unter Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung erscheint daher eine Gebührenreduktion um 20% sachgerecht. Zu dem im Erkenntnis gleichfalls angesprochenen Fall, dass ein Antrag deswegen gegenstandslos wird, weil die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die Ausschreibung widerruft, wird auf die Ausführungen zu § 16 hingewiesen.

Abs. 8 sieht eine Wertsicherung der Gebührensätze auf der Grundlage des von der Statistik Austria veröffentlichten Verbraucherpreisindex 2010 vor. Nach den Vorbildern des § 318 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 (in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 86/2007) und des § 16 Abs. 6 MRG soll die Valorisierung in Form einer Kundmachung der Landesregierung erfolgen. Die in Aussicht genommene gesetzliche Regelung sieht einen jährlichen Automatismus vor, wobei sich die Änderung der Gebührensätze aus einem bloßen Rechenvorgang ableiten lässt.

Eine dem § 318 Abs. 2 BVergG 2006 („Für Anträge gemäß Abs. 1 und die Verfahren vor dem Bundesvergabeamt fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz an.“) entsprechende Regelung kann nicht aufgenommen werden, weil dem Landesgesetzgeber nicht die Kompetenz zukommt, etwaige Gebühren nach dem Gebührengesetz außer Kraft zu setzen.

Zu § 16:

Die Bestimmung über den Gebührenersatz orientiert sich weitgehend an § 319 BVergG 2006 und entspricht dem bisher geltenden § 19 WVRG 2007. Insbesondere wurden die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 3. März 2006, G 91/05, V 69/05, und vom 4. März 2006, G 154/05, V 118/05, berücksichtigt.

Die für die Antragstellerin oder den Antragsteller günstigste Situation besteht darin, dass sie oder er vor dem Verwaltungsgericht Wien zumindest teilweise obsiegt oder

von der Auftraggeberin oder vom Auftraggeber klaglos gestellt wird. In diesem Fall hat die Antragstellerin oder der Antragsteller gegen die Auftraggeberin oder den Auftraggeber Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr. Gemäß Abs. 3 entscheidet das Verwaltungsgericht Wien über den Gebührenersatz.

Die Zurückziehung eines Antrages vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung bzw. vor Durchführung der mündlichen Verhandlung verringert den Aufwand des Verwaltungsgerichtes Wien und soll daher gemäß Abs. 4 zu einer Rückerstattung eines Teiles der Pauschalgebühr führen. Diese Verringerung des Aufwandes ist generell höher, wenn der Antrag vor Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen wird, und fällt generell niedriger aus, wenn der Antrag nach Anberaumung, aber vor Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgezogen wird. Wird der Antrag erst nach Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgezogen, so ist der wesentliche Teil des Aufwandes, unter anderem das Zusammentreten und die Vorbereitung des Senates, bereits angefallen und soll daher keine Refundierung mehr erfolgen. Ein wesentlicher Gesichtspunkt dieser Regelung liegt in einer möglichst weitgehenden Vereinheitlichung der Gebührenregelungen des Bundesvergabegesetzes 2006 (vgl. die Regelung des § 318 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 86/2007) und der Gebührenregelung des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Kostenaspekte des konkreten Verfahrensstadiums.

Zu den § 17 und 18:

Diese Bestimmungen sind den §§ 32 und 33 VwGVG nachgebildet. Die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entsprechen weitgehend den Bestimmungen der §§ 69 bis 72 AVG mit den entsprechenden Anpassungen auf Grund der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Durch den Ausschluss der Anwendung der IV. Teiles des AVG im vorgeschlagenen § 17 sind Auslegungsprobleme, die sich aus der subsidiären Anwendbarkeit der Bestimmungen des AVG ergeben, ausgeschlossen. Die §§ 17 und 18 beziehen sich auf jene Verfahren, die vom Verwaltungsgericht Wien geführt werden.

Nach den Erläuterungen zum Entwurf des VwGVG soll die aus dem Bundesentwurf übernommene Fassung des § 17 Abs. 1 Z 3 einen Schlussstrich unter die in der Lehre seit Jahrzehnten geführte Debatte ziehen, welcher von zwei einander widersprechenden individuellen Rechtsakten Geltung beanspruchen kann, und orientiert sich dabei an der Regelung des – unumstrittenen – § 45 Abs. 1 Z 3 VwGG (siehe auch § 530 Abs. 1 Z 6 ZPO). Die Übernahme des § 32 Abs. 1 Z 3 VwGVG erscheint insbesondere im Hinblick auf die vorgeschlagene Nichteinrechnung der Dauer eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union in die Entscheidungsfrist bei Nichtigerklärungsverfahren und Feststellungsverfahren nicht zweckmäßig.

Die ergänzenden Feststellungskompetenzen sind in § 39 Abs. 3 enthalten.

Zu § 19:

Abs. 1 dieser Bestimmung entspricht dem bisher geltenden § 16 WVRG 2007. Die Mutwillensstrafe darf nicht mehr als maximal ein Prozent des geschätzten Auftragswertes betragen und sind bei der Bemessung die wirtschaftlichen Verhältnisse der oder des Handelnden zu berücksichtigen.

Abs. 2 entspricht dem bisher geltenden § 17 WVRG 2007. Die Bestimmung orientiert sich an § 344 BVergG 2006 und soll vor allem allfällige Verletzungen der Auskunftspflicht verwaltungsstrafrechtlich sanktionieren. Der letzte Satz („Als Tatort gilt der Sitz des Verwaltungsgerichtes Wien.“) trägt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Verletzung von Auskunftspflichten Rechnung. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1996, Zl. 93/03/0156, hinzuweisen. Diesem Erkenntnis zu Folge ist die Auskunftspflicht nur dann erfüllt, wenn die geschuldete Auskunft auch tatsächlich bei der Behörde einlangt. Erfüllungsort dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ist daher der Ort, an dem die geschuldete Handlung vorzunehmen ist, somit der Sitz der anfragenden Behörde, der auch der Tatort der Unterlassung der Erteilung einer richtigen und rechtzeitigen Auskunft ist (vgl. Rechtssatz 1 zu dem zit. Erkenntnis). Diese Rechtslage soll im Gesetz – um mögliche Zweifel gar nicht aufkommen zu lassen – ausdrücklich klargestellt werden.

Zum 2. Abschnitt:

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

Zu § 20:

Diese Bestimmung entspricht weitgehend der bisher geltenden Fassung des WVRG 2007. Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung beantragen, sofern ihr oder ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Eine Modifikation des Abs. 1 erfolgte im Hinblick auf die Erweiterung des Katalogs der von § 2 Z 16 lit. a und b BVergG 2006 erfassten Verfahren. Da dem Antrag auf Nichtigerklärung ex lege keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Verfahren zur Vergabe von Aufträgen zukommt, obliegt es der Antragstellerin oder dem Antragsteller bei Bedarf die Erlassung einer der aufschiebenden Wirkung gleichkommenden einstweiligen Verfügung zu beantragen.

Abs. 2 räumt – nach dem Vorbild des § 320 BVergG 2006 – auch einer ausgeschiedenen Bieterin oder einem ausgeschiedenen Bieter die Möglichkeit ein, die Zuschlagsentscheidung bzw. die Widerrufsentscheidung anzufechten, wenn die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung vor Ablauf der für die Anfechtung des Ausscheidens vorgesehenen Frist erfolgt. Die ausgeschiedene Bieterin oder der ausgeschiedene Bieter kann in diesem Fall das Ausscheiden ihres oder seines Angebotes mit der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung binnen der gesamten für Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung bzw. Widerrufsentscheidung vorgesehenen Frist anfechten. Es muss nur ein – auch nur einmal zu vergebührender – Antrag gestellt werden. Der Fristenlauf beginnt erst mit Kenntnis von der Zuschlags- bzw. Widerrufsentscheidung.

Zu § 21:

Die Bestimmung regelt in Anlehnung an § 33 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985, BGBl. Nr. 10, in der Fassung BGBl. I Nr. 4/2008, dass im Fall der Klaglosstellung der Antrag in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen ist. Die Anhörung der Antragstellerin oder des Antragstellers und der Beschluss sind aus Gründen des Rechtsschutzes erforderlich, zumal in diesen Fällen ein aufrechter Antrag vorliegt, über den mit Beschluss abzusprechen ist. Im Gegensatz zu § 33 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 erscheint hier die Erlassung einer Entscheidung dann verzichtbar, wenn kein aufrechter Antrag vorliegt, weil dieser zurückgezogen wurde, zumal in diesen Fällen das Erfordernis des Rechtsschutzes für die Antragstellerin oder den Antragsteller weggefallen ist.

Zu § 22:

Die Parteistellung in Nichtigerklärungsverfahren wird in Orientierung an § 324 BVergG 2006 geregelt. Sukzessive Anträge mehrerer Unternehmerinnen oder Unternehmer gegen dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung sind bei allen Entscheidungen zulässig, auch bei der Zuschlagsentscheidung.

Die Abs. 3 bis 5 orientieren sich an § 324 Abs. 3 BVergG 2006. Abs. 3 sieht Präklusion vor, wenn die dort genannten Parteien nicht binnen zwei Wochen Einwendungen erheben. Mit Rücksicht auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Februar 2006, Zl. 2004/04/0140-7, gilt diese Präklusion jedoch nicht für die oder den in einer Zuschlagsentscheidung für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bieterin oder in Aussicht genommenen Bieter. Abs. 4 legt fest, dass die Einwendungen im Fall einer mündlichen Verhandlung vor Ablauf der obigen Frist spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden können.

Zu § 23:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 23 WVRG 2007.

Im Abs. 1 Z 2 wird ausdrücklich klargestellt, dass auch die genaue Bezeichnung der Antragstellerin oder des Antragstellers erforderlich ist, andererseits soll die Angabe von Faxnummer oder elektronischer Adresse sowohl der Auftraggeberin oder des Auftraggebers als auch der Antragstellerin oder des Antragstellers verlangt werden, zumal die Angabe dieser Faxnummern bzw. elektronischen Adressen benötigt wird, um Erledigungen gemäß dem in Aussicht genommenen § 14 mit Fax oder elektronisch zustellen zu können.

Die Pflicht, bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die oder den für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin oder genommenen Bieter zu bezeichnen, resultiert daraus, dass diese Bieterin oder dieser Bieter jedenfalls persönlich von der Verfahrenseinleitung zu verständigen ist (§ 25 Abs. 5). Damit soll vermieden werden, dass das Verwaltungsgericht Wien schon zur Verständigung dieser Bieterin oder dieses Bieters Ermittlungen anstellen muss. Da diese Bieterin oder dieser Bieter in der Zuschlagsentscheidung zu bezeichnen ist, ist es für die Antragstellerin oder den Antragsteller kein Aufwand, sie oder ihn im Nichtigklärungsantrag zu benennen. Im einleitenden Satz des Abs. 2 wird durch das Wort „jedenfalls“ klargestellt, dass die folgende Aufzählung der Gründe für die Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages nicht abschließend ist. Unzulässig ist ein Nachprüfungsantrag insbesondere auch bei Fehlen der in § 20 umschriebenen Antragsvoraussetzungen oder wenn einem Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG nicht nachgekommen wurde.

Festzuhalten ist ferner, dass sich ein Nichtigklärungsantrag ausschließlich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richten kann und nur deren Nichtigklärung beantragt werden kann. Die Nichtigklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen kann nicht beantragt werden, und zwar auch nicht gemeinsam mit einem Antrag auf Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung. Dies galt schon auf Grund der bisherigen Rechtslage; Abs. 1 Z 1 und Z 7 wurden ausdrücklich so formuliert, dass im Nachprüfungsantrag (nur) die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung zu bezeichnen ist. Soll im Wege der Anfechtung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung die Rechtswidrigkeit einer vorangegangenen nicht gesondert anfechtbaren Entscheidung geltend gemacht werden, hat dies im Rahmen der Beschwerdepunkte und der Begründung zu erfolgen (vgl. auch § 322 BVergG 2006).

Unter Umständen könnten Bieterinnen oder Bieter einen Rechtsnachteil erleiden, wenn die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung entgegen

§§ 79 Abs. 1 bzw. § 236 Abs. 1 BVergG 2006 eine unrichtige oder gar keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde enthalten und Anträge aus diesem Grund bei der unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht werden. Um diese Lücke zu schließen, soll die rechtzeitige Einbringung des Antrages bei der angegebenen Vergabekontrollbehörde bzw., falls keine angegeben ist, bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde, die Antragsfrist wahren. Anlass für diese Regelung ist das Vorbild des BVergG 2006 (§§ 322 Abs. 3 und 332 Abs. 4 BVergG 2006).

Zu § 24:

Die Regelung der Fristen für Nachprüfungsanträge entsprechen Art. 2c der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG.

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, beträgt die Regelfrist gemäß Abs. 1 zehn Tage. Nur wenn die angefochtene Entscheidung weder auf elektronischem Weg oder mittels Telefax übermittelt noch veröffentlicht worden ist, verlängert sich die Frist auf 15 Tage. Bei den Antragsfristen handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen, deren Berechnung nach den §§ 32 ff AVG zu erfolgen hat.

Die bereits im WVRG 2007 enthaltene Frist im Unterschwellenbereich (vgl. Abs. 2) mit sieben Tagen soll ebenso beibehalten werden wie die Regelung betreffend die Direktvergabe (Abs. 3). (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). Ergänzend angeführt wird nunmehr auch die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung.

In Abs. 4 geregelt wird auch der Sonderfall der Bekämpfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages, wobei von Folgendem auszugehen ist: Die unionsrechtlich 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.

Wie bisher ist vorgesehen, 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.

Zu § 25:

Abs. 1 sieht, anders als das BVergG 2006, eine Obliegenheit der Unternehmerin oder des Unternehmers vor, die Auftraggeberin oder den Auftraggeber von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens nachweislich zu verständigen. Es liegt vor allem im Interesse der Unternehmerin oder des Unternehmers selbst, dieser Obliegenheit zeitgerecht nachzukommen, um damit die Auftraggeberin oder den Auftraggeber vor allfälligen Dispositionen, wie insbesondere einer allfälligen Zuschlagserteilung, zu warnen. Zwar hat das Verwaltungsgericht Wien gemäß Abs. 4 die Auftraggeberin oder den Auftraggeber unverzüglich vom Einlangen eines Nichtigkeitsantrages zu verständigen, jedoch wird eine solche Verständigung wegen des Umweges über das Verwaltungsgericht Wien die

Auftraggeberin oder den Auftraggeber etwas später erreichen als die unmittelbare Verständigung durch die Unternehmerin oder den Unternehmer und damit unter Umständen – allenfalls auch nur um Stunden – zu spät kommen. Für die Bieterin oder den Bieter stellt es hingegen einen zumutbaren Aufwand dar, die Auftraggeberin oder den Auftraggeber – beispielsweise durch eine nachrichtliche Übermittlung des „Deckblattes“ des Nichtigerklärungsantrages – von der Einbringung eines solchen Antrages zu verständigen und damit jedes Risiko, insbesondere einer Zuschlagserteilung in Unkenntnis des Nichtigerklärungsantrages, auszuschließen.

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

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

Abs. 2 verpflichtet das Verwaltungsgericht Wien grundsätzlich, Nichtigerklärungsanträge unverzüglich im Internet bekannt zu machen. Eine konkrete Internetadresse konnte in den Gesetzesentwurf noch nicht aufgenommen werden, da die diesbezügliche organisatorische Umsetzung erst erfolgen muss.

Abs. 3 legt den Inhalt der Bekanntmachung fest. Die Erfordernisse der Volksöffentlichkeit des Verfahrens (Art. 6 MRK) und der Transparenz für allenfalls nicht persönlich verständigte (insbesondere nicht namentlich bekannte) Parteien erfordert die Bekanntmachung der in Abs. 3 aufgezählten und teilweise personenbezogenen Daten. Zur Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ist zu sagen, dass § 42 AVG offenbar insoweit Vorbild für die §§ 323 und 324 BVergG 2006 war, als § 42 AVG ebenfalls die Bekanntmachung teils personenbezogener Daten (z.B. den Namen und das Projekt der Antragstellerin oder des Antragstellers) im Rahmen der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vorsieht. Vor diesem Hintergrund hat das Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches

Recht in Wien, Univ. Prof. Dr. Rudolf Thienel und Univ. Prof. Josef Aicher, bereits am 30. April 2005 einen Entwurf mit Erläuterungen für den Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes 2006 vorgelegt, der in seinem § 54 Abs. 2 fast wortgleich die nunmehr im Abs. 3 vorgesehenen Bekanntmachungen im Internet vorgeschlagen hat. Dieser Vorschlag wurde vom Bundesgesetzgeber im § 323 Abs. 2 BVergG 2006 berücksichtigt. Auch im Wiener Vergaberechtsschutzgesetz soll (weiterhin) auf diesem Institutsvorschlag aufgebaut werden.

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

Die Abs. 4 und 5 stellen ausdrücklich klar, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber und die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin oder der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter vom Nichtigkeitsantrag gesondert zu verständigen sind. Die Verständigung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers

und der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieterin oder des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieters ist daher nicht durch die Bekanntmachung im Internet abgedeckt.

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

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

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

Zu § 26:

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

Zu § 27:

Grundsätzlich wird das Verwaltungsgericht Wien verpflichtet, über Anträge auf Nichtigkeitsklärung ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. § 27 ist in dieser Hinsicht bedeutungsgleich mit § 326 BVergG 2006. Längstens aber soll das Verwaltungsgericht Wien innerhalb von sechs Wochen entscheiden. Da das Verwaltungsgericht Wien während des Laufes der höchstens zweiwöchigen Einwendungsfrist (§ 22 Abs. 3 und 4) mangels Kenntnis, wen es als Verfahrensparteien zu berücksichtigen hat, weder entscheiden noch in den meisten Fällen die Entscheidung zweckmäßig vorbereiten kann, soll die Entscheidungsfrist nach Ablauf der Einwendungsfrist zu laufen beginnen.

Abs. 2 sieht vor, dass die Zeit eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union in die Entscheidungsfrist nach Abs. 1 nicht einzurechnen ist.

Zum 3. Abschnitt:

In diesem Abschnitt werden die für einstweilige Verfügungen geltenden Bestimmungen zusammengefasst. Diese Bestimmungen entsprechen weitgehend der bisher geltenden Fassung des WVRG 2007.

Zu § 28:

Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird auf Antrag eingeleitet. Ein solcher Antrag kann (und sollte nach Möglichkeit) gleichzeitig mit einem Antrag auf Nichtigerklärung eingebracht werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss jedoch auch die Möglichkeit der Erlassung einstweiliger Verfügungen unabhängig von der Erhebung eines Nichtigerklärungsantrages bestehen (vgl. insb. EuGH vom 19. September 1996, Rs. C-236/95, Kommission/Griechenland, und EuGH vom 15. Mai 2003, Rs. C-214/00, Kommission/Spanien). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kann daher auch bereits vor einem Antrag auf Nichtigerklärung eingebracht werden. Diese Möglichkeit eine einstweilige Verfügung auch zu einem früheren Zeitpunkt beantragen zu können, wird ausdrücklich angeführt. Die Bestimmung entspricht weitgehend § 328 Abs. 1 BVergG 2006.

Zu § 29:

Diese Bestimmung regelt Inhalt und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Bestimmung entspricht § 328 Abs. 2, 3 und 7 BVergG 2006.

Im Abs. 1 Z 1 wird ausdrücklich klargestellt, dass auch die genaue Bezeichnung der Antragstellerin oder des Antragstellers erforderlich ist, weiters soll die Angabe von

Faxnummer oder elektronischer Adresse sowohl der Auftraggeberin bzw. des Auftraggebers als auch der Antragstellerin bzw. des Antragstellers verlangt werden, zumal die Angabe dieser Faxnummern bzw. elektronischen Adressen benötigt wird, um Erledigungen gemäß dem in Aussicht genommenen § 14 mit Fax oder elektronisch zustellen zu können.

Abs. 2 sieht für den Fall, dass noch kein Antrag auf Nichtigklärung gestellt wurde, vor, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur bis zum Ablauf der Frist für Nichtigklärungsanträge zulässig ist. Nach ungenutztem Ablauf der Frist für Nichtigklärungsanträge kann die allfällige Rechtswidrigkeit der gesondert anfechtbaren Entscheidung nicht mehr mit Nichtigklärungsantrag geltend gemacht werden und hätte daher die Erlassung einer einstweiligen Verfügung keinen Sinn, weshalb ab diesem Zeitpunkt ein solcher Antrag unzulässig ist. Ist bereits ein Nichtigklärungsantrag rechtzeitig eingebracht, so ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigklärung zulässig.

Abs. 3 sieht vor, dass ein Antrag unzulässig ist, wenn er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Zu § 30:

Die Bestimmung legt im Wesentlichen fest, dass das Verwaltungsgericht Wien die Auftraggeberin oder den Auftraggeber vom Antrag zu verständigen hat und dem Zugang der Verständigung bei den genannten Anträgen „Sperrwirkung“ zukommt. Die Bestimmung entspricht § 328 Abs. 5 BVergG 2006.

Fraglich erscheint, ob sich die Pflicht, die Angebote bis zur Entscheidung nicht zu öffnen, auch auf Auftraggeberinnen oder Auftraggeber im Sektor bezieht, zumal das materielle Bundesvergaberecht für den Sektor keine formalisierte Öffnung der Angebote vorsieht. Dazu ist festzuhalten, dass § 328 Abs. 5 BVergG 2006 auch im Sektor die Möglichkeit, mittels einstweiliger Verfügung ein Verbot des Öffnens der Angebote zu erwirken, und die Pflicht, bis zur Entscheidung über einen solchen Antrag die Angebote nicht zu öffnen, vorsieht. Die Möglichkeit, eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens durch das Öffnen der Angebote (in welcher Form auch immer

diese im Sektor erfolgt) und damit das Bekanntwerden der Preise (zumindest in der vergebenden Stelle) zu verhindern, soll daher im Sinne der Rechtskontinuität und der Rechtseinheitlichkeit bewusst weiterhin auch für den Sektor eingeräumt werden.

Ausdrücklich klargestellt wird, dass bei Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen die Verständigungspflicht des Verwaltungsgerichtes Wien, die aufschiebende Wirkung der Antragstellung und die Unzulässigkeit des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung vor Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien 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 im Bundesvergabegesetz 2006 (vgl. § 328 Abs. 5 und Abs. 5 Z 1 BVergG 2006) aufgenommen.

Zu § 31:

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

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

Durch Abs. 4 letzter Satz wird Art. 56 Abs. 5 der Richtlinie 2009/81/EG umgesetzt. Abs. 5 stellt klar, 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 Rahmen der

Kontakte des Bundeskanzleramtes mit der Europäischen Kommission herausgestellt und es wurde eine korrespondierende Klarstellung in das Bundesvergabegesetzes 2006 (vgl. § 329 BVergG 2006) aufgenommen.

Zu Abs. 7 ist festzuhalten, dass in der einstweiligen Verfügung ihre Dauer festzulegen ist. Unverhältnismäßige Nachteile für die Auftraggeberin oder den Auftraggeber werden dadurch vermieden, dass die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung im „Hauptverfahren“ außer Kraft tritt und schon vorher von Amts wegen oder auf Antrag aufgehoben werden kann, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen. Wenn sich die Geltungsdauer als zu kurz erweist, kann sie natürlich wie bisher auf Antrag oder nunmehr auch von Amts wegen verlängert werden. In beiden Fällen bewirkt eine Antragstellung hier keine Gebührenpflicht. Die Bestimmung entspricht § 329 Abs. 3 BVergG 2006.

Zu Abs. 8 ist zu bemerken, dass für die Vollstreckung das VVG gilt (vgl. die entsprechende Festlegung in § 2 Abs. 3).

Zu § 32:

Die Bestimmung entspricht weitgehend dem § 330 Abs. 3 BVergG 2006. Grundsätzlich ist eine siebentägige Entscheidungsfrist vorgesehen, wobei nach dem Vorbild von § 330 Abs. 3 BVergG 2006 auf Werktage abzustellen ist. Jedoch musste auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es im Falle einer Zurückstellung des Antrags zur Verbesserung (vgl. § 13 Abs. 3 und 4 AVG) zu Verzögerungen kommen kann, die eine Einhaltung dieser sehr kurzen Frist unmöglich machen können. Aus diesem Grund wurde für den Fall einer erforderlichen Zurückstellung zur Verbesserung die Entscheidungsfrist auf zehn Werktage verlängert. Bei der Bemessung der Verbesserungsfrist wird darauf zu achten sein, dass die Entscheidung noch innerhalb dieser Frist getroffen werden kann. Die einwöchige Entscheidungsfrist gilt auch dann, wenn der Antrag auf einstweilige Verfügung zurückzuweisen ist. Auch Zeiten, die für die Klärung der Zulässigkeit eines solchen Antrags erforderlich sind, sind in die Frist einzurechnen. Die kurze Entscheidungsfrist gilt nur für die Entscheidung über die einstweilige Verfügung. Der vorgeschlagene letzte Satz entspricht der Rechtslage im Bundesbereich (vgl. § 330 Abs. 3 letzter Satz BVergG 2006).

Zum 4. Abschnitt:

In diesem Abschnitt werden die für Feststellungsverfahren geltenden Bestimmungen zusammengefasst.

Zu § 33:

Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem bisher geltenden § 33 WVRG 2007. Genannt werden die Tatbestände, hinsichtlich derer ein Feststellungsantrag eingebracht werden kann. Es ist zulässig, dass mehrere Unternehmerinnen oder Unternehmer wegen desselben Vergabeverfahrens Feststellungsanträge stellen. Diese sind nach Möglichkeit zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Die Bestimmung orientiert sich an § 331 BVergG 2006, wobei auch das in § 39 Abs. 2 AVG im Zusammenhang mit der Frage von Verfahrensverbinding oder Verfahrenstrennung genannte Kriterium der Raschheit ausdrücklich angeführt wird. Ein Grund, die Verfahren zu trennen, könnte unter Umständen dann vorliegen, wenn mit Verfahrensparteien mehrfach Aktenteile bzw. Themen behandelt werden, die den anderen Verfahrensparteien gegenüber von der Akteneinsicht ausgenommen sind, sofern dieser Umstand eine gemeinsame Führung der Verfahren erheblich erschweren würde. Wie bisher ausdrücklich als Prozessvoraussetzung festgelegt ist der – drohende oder bereits eingetretene – Schaden. Es soll für Antragstellungen eine alternative Prozessvoraussetzung geschaffen werden, die auch den Fall eines erst drohenden Schadens erfasst.

Da in der Praxis ein Bedürfnis danach bestehen kann, Anträge etwa gemäß den vorgeschlagenen § 7 Abs. 3 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“ der Auftraggeberin oder des Auftraggebers abhängig sind, scheint es zweckmäßig, diese Antragsmöglichkeiten der Auftraggeberin oder des

Auftraggebers im vorgeschlagenen § 33 Abs. 1 ausdrücklich zu verankern (vorgeschlagener vierter Satz). Dem folgend ist es aus systematischen Erwägungen zweckmäßig, auch die im vorgeschlagenen § 7 Abs. 3 Z 2 grundlegende Möglichkeit der Antragstellung durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber (Antrag auf Feststellung, dass die Antragstellerin oder der Antragsteller 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 Ansatz des Bundes, dieses Antragsrecht auch der Zuschlagsempfängerin oder dem Zuschlagsempfänger einzuräumen, nicht gefolgt werden, weil das Antragsrecht nur für die Auftraggeberin oder den Auftraggeber wichtig ist – vgl. auch die Erläuterungen zu § 7.

Zu § 34:

Die in Abs. 1 enthaltene Regelung über die Parteistellung in Feststellungsverfahren folgt dem Vorbild des § 333 BVergG 2006. Aufgrund der Bestimmung können auch mehrere Unternehmerinnen oder Unternehmer nebeneinander selbständige Feststellungsanträge stellen, die Verfahren sind nur nach Möglichkeit gemeinsam durchzuführen. Parteistellung in einem Verfahren nach § 33 Abs. 1 wird ausdrücklich nur der Antragstellerin oder dem Antragsteller, der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber und einer allfälligen Zuschlagsempfängerin oder einem allfälligen Zuschlagsempfänger eingeräumt; anderen Personen kommt keine Parteistellung zu. In einem Verfahren nach § 33 Abs. 2 kommt die Parteistellung neben der Antragstellerin oder dem Antragsteller und der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber auch allen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieterinnen oder Bietern zu. Dies folgt aus dem Umstand, dass mit Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 7 Abs. 5 das Verfahren ex lege als widerrufen gilt und dieser Bescheid Wirkungen gegenüber allen Teilnehmerinnen oder Teilnehmern an einem Verfahren entfaltet. Daher soll auch allen im Verfahren verbliebenen Bieterinnen oder Bietern (das sind, wie in den Erläuterungen zu § 131 Abs. 1 BVergG 2006, RV 1171 BlgNR XXII. GP, treffend ausgeführt ist, jene Bieterinnen oder Bieter, die ihre Teilnahme noch nicht selbst beendet haben oder deren Teilnahme am Verfahren noch nicht rechtskräftig beendet worden ist) im Verfahren zur Erlassung dieses Bescheides Parteistellung eingeräumt werden.

Zum Abs. 2 ist festzuhalten, dass im materiellrechtlichen Teil des BVergG 2006 an Feststellungen auf Grund von Anträgen gemäß § 33 Abs. 1 Z 2 bis 4 und Abs. 2 ex lege bestimmte Wirkungen anknüpfen. Insoweit ist zweckmäßig, für derartige Entscheidungen – in Anlehnung an die Regelung des § 27 für Anträge auf Nichtigerklärung – eine kürzere Entscheidungsfrist vorzusehen.

Zu § 35:

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrages wird in weitgehender Übereinstimmung mit § 332 BVergG 2006 geregelt.

Zu Abs. 1 Z 2 ist zu bemerken, dass einerseits ausdrücklich klargestellt werden soll, dass auch die genaue Bezeichnung der Antragstellerin oder des Antragstellers erforderlich ist, andererseits soll die Angabe von Faxnummer oder elektronischer Adresse sowohl der Auftraggeberin oder des Auftraggebers als auch der Antragstellerin oder des Antragstellers verlangt werden, zumal die Angabe dieser Faxnummern bzw. elektronischen Adressen benötigt werden, um Erledigungen gemäß dem in Aussicht genommenen § 14 mit Fax oder elektronisch zustellen zu können.

Zu Abs. 1 Z 3 ist hervorzuheben, dass im Antrag grundsätzlich auch eine etwaige Zuschlagsempfängerin oder ein etwaiger Zuschlagsempfänger zu bezeichnen ist. Damit soll in jenen Fällen, in denen der Antragstellerin oder dem Antragsteller die Bezeichnung der Zuschlagsempfängerin oder des Zuschlagsempfängers zumutbar ist, verhindert werden, dass das Verwaltungsgericht Wien bereits zur Verständigung der Zuschlagsempfängerin oder des Zuschlagsempfängers Ermittlungen anstellen muss und dadurch vermeidbare Verfahrensverzögerungen auftreten. Nicht zumutbar ist die Bezeichnung der Zuschlagsempfängerin oder des Zuschlagsempfängers insbesondere dann, wenn die Antragstellerin oder der Antragsteller bei Direktvergaben oder Vergaben ohne Bekanntmachung keine Kenntnis von der Zuschlagsempfängerin oder vom Zuschlagsempfänger erlangt hat und eine solche auch nicht erlangen kann.

Im Abs. 1 Z 5 wird im Hinblick auf die Regelung des 33 Abs. 2 nicht lediglich auf den eingetretenen Schaden abgestellt, sondern soll auch der Fall eines bloß drohenden Schadens erfasst werden.

Durch den vorgeschlagenen Abs. 4 werden die 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, welcher Bieterin oder welchem Bieter 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, welcher Bieterin oder welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll, eine Obliegenheit der interessierten Unternehmerinnen oder Unternehmer. Die Durchführung des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung kann in diesem Fall nachträglich nicht mehr angefochten werden. Im Zusammenhang mit den Bestimmungen der §§ 49 Abs. 2, 55 Abs. 5, 210 Abs. 2 und 219 Abs. 5 BVergG 2006 soll damit für "vorsichtige" Auftraggeberinnen oder Auftraggeber die Möglichkeit eröffnet werden, bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durch Einhaltung einer zehntägigen Stillhaltefrist zwischen Verfügbarkeit einer (freiwilligen) Bekanntmachung einer Entscheidung, welcher Bieterin oder welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll, und der Zuschlagserteilung eine bis zu sechs Monate andauernde Rechtsunsicherheit (§ 36 Abs. 1) zu vermeiden und die Nichtigerklärung (§ 37 Abs. 2) bzw. Verhängung alternativer Sanktionen (§ 37 Abs. 6) jedenfalls zu vermeiden.

Zu § 36:

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

Der vorgeschlagene § 36 Abs. 1 entspricht inhaltlich der bisherigen Rechtslage. Zu bemerken ist, dass die ursprünglich im WVRG 2007 vorgesehene Bemessung der subjektiven Frist des § 36 Abs. 1 WVRG 2007 bzw. des § 332 Abs. 2 BVergG 2006 mit sechs Monaten nicht zweckmäßig erschien, weil auch die in diesen Bestimmungen vorgesehene objektive Frist mit sechs Monaten bemessen ist und an das gleiche Ereignis (Zuschlag bzw. Widerruf) anknüpft. Da der Zeitpunkt der Kenntnis von einem Ereignis nicht vor dem Eintreten des Ereignisses selbst liegen kann, ist nach der geltenden Regelung des § 36 Abs. 1 WVRG 2007 – zumindest in der überwiegenden Zahl der Fälle – immer die objektive Frist (somit sechs Monate nach Widerruf oder Zuschlagserteilung) maßgeblich. Insoweit wird auch im vorliegenden Entwurf eine subjektive Anfechtungsfrist von sechs Wochen vorgesehen.

Der vorgeschlagene § 36 Abs. 2 erster Satz setzt die Grundregel der 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 Art. 2f Abs. 1 lit. a der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG unionsrechtlich zulässig ist):

1. Wenn es sich bei der Antragstellerin oder beim Antragsteller um eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin oder einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter handelt, kommt es zu einer Fristverkürzung, wenn die Auftraggeberin oder der Auftraggeber diesem oder dieser gemäß § 132 Abs. 2 (bzw. § 273 Abs. 2) BVergG 2006 mitgeteilt hat, welcher Bieterin oder welchem Bieter der Zuschlag erteilt wurde.

2. Im Fall der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung obliegt es der „vorsichtigen“ Auftraggeberin oder dem „vorsichtigen“ Auftraggeber, eine Bekanntmachung gemäß § 54 Abs. 6 oder

§ 55 Abs. 6 BVergG 2006 (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 keine (weitere) Bieterin sowie kein (weiterer) Bieter im Vergabeverfahren beigezogen wurde bzw. verblieben ist, ist für eine Fristverkürzung allein die Bekanntmachung gemäß § 54 Abs. 6 oder § 55 Abs. 6 BVergG 2006 (bzw. der entsprechenden Sektorenregelung) ausreichend. Wenn die Auftraggeberin oder der Auftraggeber 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 sie oder er jedenfalls eine Bekanntmachung gemäß § 54 Abs. 6 oder § 55 Abs. 6 BVergG 2006 (bzw. der entsprechenden Sektorenregelung) vornehmen und zusätzlich den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieterinnen oder Bieter (sofern es solche gibt) mitteilen, welcher Bieterin oder welchem Bieter 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 keine Bieterin oder kein Bieter im Vergabeverfahren verblieben ist, nicht eintreten kann, da bei einem Fehlen weiterer verbleibender Bieterinnen oder Bieter die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung nicht rechtswidrig sein kann.

Bieterinnen oder Bieter könnten unter Umständen einen Rechtsnachteil erleiden, wenn Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige oder gar keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde enthalten und Anträge aus diesem Grund bei der unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht werden. Um diese Lücke zu schließen, soll nach Abs. 3 die rechtzeitige Einbringung des Antrages bei der angegebenen Vergabekontrollbehörde bzw., falls keine

angegeben ist, bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde die Antragsfrist wahren. Vorbild für diese Regelung ist das BVergG 2006 (§§ 322 Abs. 3 und 332 Abs. 4 BVergG 2006).

Zu § 37:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 36a WVRG 2007.

Auf Grund der Zuständigkeiten des Verwaltungsgerichtes Wien im Zusammenhang mit der Nichtigkeitklärung von Verträgen bzw. der Unwirksamklärung des Widerrufs sind die im vorgeschlagenen § 37 enthaltenen Bestimmungen vorzusehen.

Abs. 1 dient lediglich der Klarstellung und stellt in sprachlicher Hinsicht eine Übereinstimmung mit § 334 Abs. 1 BVergG 2006 her.

Aus dem vorgeschlagenen Abs. 2 ergibt sich, dass eine Feststellung nach dem vorgeschlagenen § 7 Abs. 3 Z 3, 4 oder 5 grundsätzlich zur Nichtigkeitklärung des Vertrages durch das Verwaltungsgericht Wien zu führen hat, wobei der Vertrag für ex tunc nichtig zu erklären ist. Eines besonderen Antrags auf Nichtigkeitklärung durch die Antragstellerin oder den Antragsteller im Feststellungsverfahren bedarf es nicht.

Durch den vorgeschlagenen Abs. 3 werden die Art. 2d Abs. 3 der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG jeweils in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG 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 der Auftraggeberin oder des Auftraggebers verlangt. Liegt kein entsprechender Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers vor, so ist der Vertrag – wenn der entsprechende Verstoß festgestellt worden ist – jedenfalls für nichtig zu erklären. Es obliegt somit der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber, dafür zu sorgen, dass Interessen an der Aufrechterhaltung des Vertrages berücksichtigt werden können. Umgekehrt führt ein derartiger Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers aber nicht jedenfalls dazu, dass von der Nichtigkeitklärung abgesehen wird. Beantragt die Auftraggeberin oder der Auftraggeber, von der Nichtigkeitklärung abzusehen, hat das Verwaltungsgericht Wien zu prüfen, ob zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrecht zu erhalten. Ist dies zu

verneinen, ist der Vertrag ungeachtet des Antrags der Auftraggeberin oder des Auftraggebers für nichtig zu erklären.

Im zweiten Satz des vorgeschlagenen § 37 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 Art. 2d Abs. 3 dritter Unterabsatz der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG jeweils in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG 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 der Wirtschaftsteilnehmerin oder des Wirtschaftsteilnehmers, die oder der 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 § 37 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 materiellrechtlichen Verstoß verbunden war, in gleicher Art. Durch Abs. 3 letzter Satz wird Art. 60 Abs. 3 der Richtlinie 2009/81/EG (Berücksichtigung von Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen vor einer Nichtigerklärung des Vertrages) umgesetzt.

Der vorgeschlagene Abs. 4 sieht vor, dass – einen darauf gerichteten Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers vorausgesetzt – bei einer Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich trotz einer Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 7 Abs. 3 Z 3 bis 5 von der Nichtigerklärung abzusehen ist, wenn die Vorgangsweise der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, welche den festgestellten Verstoß begründet hat, nicht offenkundig unzulässig war. Während im Oberschwellenbereich nur zwingende Gründe eines Allgemeininteresses ein

Absehen von der Nichtigkeitserklärung 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 (vgl. 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. Durch Abs. 4 letzter Satz wird Art. 60 Abs. 3 der Richtlinie 2009/81/EG auch im (vom BVergGVS 2012 ebenfalls erfassten) Unterschwellenbereich umgesetzt.

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

Zur unionsrechtlichen 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 jeweils in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG 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 § 37 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 jeweils in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG – und somit im Oberschwellenbereich – im Sinne der Art. 2e Abs. 2 der zit. Richtlinien Sanktionen (so genannte „alternative Sanktionen“) zu verhängen.

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 Auftragssumme 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 jeweils in der Fassung jeweils der Richtlinie 2007/66/EG unionsrechtlich 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 Rechtsnatur der Geldbuße ist Folgendes zu bemerken: Nach Literatur (*Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰, 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 zuordne. 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, erscheint 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 idgF., 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 die Wiederherstellung des durch einen Verstoß gegen Unionsrecht 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, da das Verwaltungsgericht Wien als Tribunal im Sinne des Art. 6 MRK anzusehen ist.

Das Zufließen der Bußgelder an den Fonds Soziales Wien soll sicherstellen, dass verhängte Geldbußen der vergebenden Stelle der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, 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 der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, deren oder dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit 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 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 der Auftraggeberin oder des Auftraggebers vorliegt bzw. ihre oder seine Vorgangsweise offenkundig unzulässig war. § 5 VbVG 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 Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter 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). Ähnlich wie in § 30 KartG 2005 soll

auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der jeweiligen Auftragnehmerin oder des jeweiligen Auftragnehmers Bedacht genommen werden und somit der Ermessensspielraum des Verwaltungsgerichts Wien determiniert werden.

Für den Fall, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber 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 Verwaltungsgerichtes Wien, den Widerruf bei Vorliegen eines bestimmten Verstoßes für unwirksam zu erklären. Das dem Verwaltungsgericht Wien eingeräumte Ermessen wird im zweiten Satz näher determiniert.

Zu § 38:

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 § 39:

Diese Bestimmung regelt die Fortsetzung von Nichtigerklärungsverfahren als Feststellungsverfahren und entspricht weitgehend dem bisher geltenden § 37 WVRG 2007.

Abs. 1 und Abs. 2 orientieren sich an § 331 Abs. 4 BVergG 2006, trennen jedoch die beiden in § 331 Abs. 4 BVergG 2006 zusammengefassten Fallgruppen. Durch Abs. 1 ist jedenfalls klargestellt, dass ein Nichtigerklärungsverfahren nicht automatisch in ein Feststellungsverfahren übergeht, wenn während des Nichtigerklärungsverfahrens das Vergabeverfahren durch Zuschlag oder Widerruf beendet wird. Abs. 2 normiert dasselbe für den Fall, dass eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien durch den Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof behoben und vorher der Zuschlag rechtswirksam erteilt wird. In beiden Fällen muss ein ausdrücklicher Feststellungsantrag gestellt werden. Solche Feststellungsanträge unterliegen jedoch nicht der Pauschalgebühr gemäß § 15.

Abs. 3 sieht vor, dass bei Bewilligung der Wiederaufnahme oder bei Wiedereinsetzung eines Nichtigerklärungsverfahrens nach Zuschlagserteilung das Verfahren auf Antrag in ein Feststellungsverfahren übergeht. Auch ein solcher Antrag unterliegt nicht der Pauschalgebühr gemäß § 15.

Abs. 4 sieht auf Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers oder der Zuschlagsempfängerin oder des Zuschlagsempfängers eine Feststellung vor, ob die antragstellende Bieterin oder der antragstellende Bieter keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte.

Zum 4. Hauptstück:

In diesem Hauptstück werden die Schluss- und Übergangsbestimmungen zusammengefasst.

Zu § 40:

Die Regelung des Abs. 3 erscheint insoweit erforderlich, als mit dem Wegfall der gesetzlichen Grundlage für eine Verordnung im Sinne des § 18 Abs. 2 WVRG 2007 auch diese Verordnung nicht mehr anwendbar wäre.

Zu § 41:

Da bereits die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 die Auflösung des Vergabekontrollsenates gemäß § 3 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2007 (WVRG 2007) mit 1. Jänner 2014 vorsieht, sind die zu diesem Zeitpunkt beim Vergabekontrollsenat anhängigen Verfahren zwingend nach den Bestimmungen des WVRG 2014 beim Verwaltungsgericht Wien fortzusetzen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang zudem auf die in § 2 des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelten Fälle.

Zu § 42:

Dieses Gesetz setzt die hier genannten EU-Richtlinien um.