Beilage 1015/2006 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö. Landtags, XXVI. Gesetzgebungsperiode

Bericht

des Ausschusses für Finanzen
betreffend das Landesgesetz über den Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen (Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 - Oö. VergRSG 2006)

[Landtagsdirektion: L-265/3-XXVI,
miterl. **Beilage 903/2006**]

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Inhalt des Gesetzentwurfs

Mit 1. Februar 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006 in Kraft getreten. Neben umfangreichen Änderungen im "materiellen" Vergaberecht, die insbesondere durch die Umsetzung der neuen Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG bedingt sind, bringt das BVergG 2006 auch erhebliche Neuerungen im Bereich des Rechtsschutzes mit sich. Es liegt im Interesse der beteiligten Wirtschaftskreise, dass die landesrechtlichen Bestimmungen über den Rechtsschutz möglichst wenig von den einschlägigen Bundesregelungen abweichen. Das derzeit in Kraft stehende Oö. Vergabenachprüfungsgesetz, LGBl. Nr. 153/2002, orientiert sich in Struktur und Inhalt stark an den Regelungen des 5. Teiles des Bundesvergabegesetzes 2002. Der vorliegende Entwurf bezweckt in erster Linie eine Angleichung an die Regelungen des 4. Teiles des Bundesvergabegesetzes 2006. Die damit zusammenhängenden Änderungen im Vergleich zur geltenden Rechtslage sind so umfangreich, dass einer Neuerlassung des Gesetzes der Vorzug vor einer Novellierung zu geben ist.

Als wesentliche Punkte dieses Gesetzentwurfs sind anzuführen:

- die deutlichere Unterscheidung zwischen den einzelnen "Rechtsschutzverfahren" (Nachprüfungsverfahren, Feststellungsverfahren und Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung), und

- die radikale Vereinheitlichung und Vereinfachung des derzeit äußerst komplexen und kasuistisch geregelten Systems der Anfechtungsfristen.

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält keine Verfassungsbestimmungen und sieht keine Mitwirkung von Bundesorganen im Sinn des Artikel 97 Abs. 2 B-VG vor.

II. Kompetenzgrundlagen

Gemäß Artikel 14b Abs. 1 und 3 B-VG ist die Gesetzgebung in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Bundessache, soweit es sich nicht um die Gesetzgebung "in den Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen" durch das Land, die Gemeinden und diesen zurechenbare Auftraggeber handelt. Der vorliegende Gesetzentwurf hat seine kompetenzrechtliche Grundlage daher in Artikel 14b Abs. 3 B-VG.

Im Verhältnis zwischen Artikel 14b Abs. 3 B-VG und der Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Artikel 11 Abs. 2 B-VG und der Bundeskompetenz zur Regelung des Verfahrens der unabhängigen Verwaltungssenate (Artikel 129b Abs. 6 B-VG) sind nicht alle Fragen restlos geklärt. Einerseits betonen die Materialien (1118 BlgNR XXI. GP), dass "vom

AVG abweichende oder dieses ergänzende" Vorschriften für das Nachprüfungsverfahren zu den Angelegenheiten gemäß Artikel 14b Abs. 3 gehören, andererseits hält derselbe Ausschussbericht fest, dass die Bedarfskompetenz des Bundes nach Artikel 11 Abs. 2 B-VG (sowie der vor dem Hintergrund dieser Bestimmung betrachtete Artikel 129b Abs. 6 B-VG) von der Einführung des Kompetenztatbestandes des Artikel 14b Abs. 3 B-VG "unberührt" bleiben soll. Der Verfassungsgerichtshof hat sich offenbar die aus Sicht des Landesgesetzgebers restriktivere Auffassung zu Eigen gemacht und misst vom AVG abweichende landesgesetzliche Regelungen betreffend das vergaberechtliche Rechtsschutzverfahren am Maßstab der "Erforderlichkeit" im Sinn des Artikel 11 Abs. 2 B-VG (VfGH 23.6.2005, B 1478/03). Dabei hat der Gerichtshof jedenfalls in Bezug auf die im Vergleich zum AVG eingeschränkte Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung festgestellt, dass eine solche Abweichung schon durch die Besonderheiten des Vergabekontrollverfahrens, das sich in mehrerlei Hinsicht von den von einem UVS üblicherweise durchzuführenden Verfahren unterscheide, gerechtfertigt seien. Damit dürfte es dem Landesgesetzgeber gestattet sein, Abweichungen vom AVG immer dann vorzusehen, wenn dies auf Grund der Besonderheiten des Vergabekontrollverfahrens zweckmäßig bzw. "erforderlich" ist.

III. Finanzielle Auswirkungen

Welche Entscheidungen eines Auftraggebers einer Überprüfung in einem Rechtsschutzverfahren unterliegen, ergibt sich aus dem BVergG 2006. Der vorliegende Gesetzentwurf vermag daher die Anzahl der vom unabhängigen Verwaltungssenat durchzuführenden Verfahren nicht zu beeinflussen. Unter diesem Gesichtspunkt bleibt das gegenständliche Gesetzgebungsvorhaben daher ohne finanzielle Auswirkungen.

Ein personeller und sachlicher Mehraufwand seitens des unabhängigen Verwaltungssenats kann sich allenfalls aus den zusätzlichen Bieterverständigungen sowie der Bekanntmachungspflicht im Internet ergeben.

Finanzielle Auswirkungen könnten sich jedoch mittelbar durch die Neufestsetzung der von den Antragstellern zu entrichtenden Pauschalgebühren ergeben, die durch Verordnung der Landesregierung vorzunehmen ist. Der Verordnungsgeber wird der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Ausgestaltung des Gebührensystems Rechnung zu tragen und voraussichtlich ein im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage wesentlich stärker differenziertes System, das unter Umständen bei bestimmten Arten von Anträgen auch den Verzicht auf jegliche Gebühr vorsehen kann, einzurichten haben. Daraus könnten verminderte Einnahmen aus den Pauschalgebühren resultieren.

IV. EU-Konformität

Der vorliegende Gesetzentwurf dient - wie schon das Oö. Vergabenachprüfungsgesetz, LGBl. Nr. 153/2002, der Umsetzung der beiden "Rechtsmittelrichtlinien" 89/665/EWG vom 21. Dezember 1989, ABl. Nr. L 395 vom 30.12.1989, S. 1, und 92/13/EWG vom 25. Februar 1992, ABl. Nr. L 76 vom 23.3.1992, S. 14.

V. Auswirkungen auf die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft

Dieses Landesgesetz hat keine unterschiedlichen Auswirkungen auf die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft, insbesondere auf Frauen und

Männer.

B. Besonderer Teil

Zum 1. Teil:

Bei der Regelung des Geltungsbereichs im **§ 1** wird im Gegensatz zum geltenden Oö. Vergabenachprüfungsgesetz auf die Wiedergabe des Artikel 14b Abs. 2 Z. 2 B-VG verzichtet und, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden wäre, nur mehr auf die genannte Verfassungsbestimmung verwiesen. Der Geltungsbereich erstreckt sich daher auf Auftragsvergaben durch das Land, die Gemeinden und die Gemeindeverbände, nach Maßgabe der entsprechenden Abgrenzungs- und Zusammenrechnungsregeln durch Stiftungen, Fonds und Anstalten der Länder und Gemeinden, durch Landes- bzw. Gemeindeunternehmungen, die der Rechnungshofkontrolle unterliegen bzw. durch Unternehmen mit überwiegender Landes- und/oder Gemeindebeteiligung, durch landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften und durch "Einrichtungen des öffentlichen Rechts".

Anders als das BVergG 2002 erklärt § 3 Abs. 2 und 3 BVergG 2006 seinen 4. Teil ("Rechtsschutz") auch auf Auftragsvergaben durch "echte Private" für anwendbar, wenn der betreffende Bau- bzw. Dienstleistungsauftrag von öffentlichen Auftraggebern zu mehr als 50 % direkt subventioniert wird. In dieser Hinsicht besteht im Rahmen dieses Gesetzentwurfes kein Regelungsbedarf, weil "echte Private" in der Aufzählung des Artikel 14b Abs. 2 Z. 2 B-VG fehlen und ihre Auftragsvergaben gemäß Artikel 14b Abs. 1 B-VG in die Gesetzgebung und gemäß Abs. 2 Z. 1 lit. g leg.cit. in die Vollziehung des Bundes fallen. Die Nachprüfung von Auftragsvergaben durch "echte Private", die von der öffentlichen Hand subventioniert werden, erfolgt daher auch dann nach den Bestimmungen des 4. Teiles des BVergG 2006, wenn der gewährte Zuschuss ausschließlich aus Landes- oder Gemeindemitteln stammt.

§ 2 ist § 312 BVergG 2006 nachgebildet.

Grundsätzlich wird im vorliegenden Entwurf nicht auf das Bundesvergabegesetz 2006 in einer bestimmten Fassung, sondern ganz allgemein auf "bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens" verwiesen. Eine solche Verweisung ist zwar "dynamisch", aber dennoch verfassungskonform, sofern sie sich auf "materielle" Vorschriften bezieht, zu deren Erlassung gemäß Artikel 14b Abs. 1 B-VG ausschließlich der Bund zuständig ist. Wenngleich es durchaus nachvollziehbare Argumente dafür gibt, dass auch die Festlegung, welche Entscheidungen des Auftraggebers als "unmittelbar anfechtbare Entscheidungen" einer Anfechtung zugänglich sind, zum "materiellen" Vergaberecht gehört und daher vom Bundesgesetzgeber vorzunehmen ist (*Rill* in *Rill/Schäffer*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, Rn. 33 ff zu Artikel 14b B-VG), überwiegen doch in der Literatur die Stimmen, die diese Entscheidung dem Landesgesetzgeber vorbehalten (*Sachs* in *Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel*, Kommentar zum BVergG 2002, Rn. 26 ff zu § 20 Z. 13, *Thienel*, ZVB 2003, 68, *Klaushofer*, ZfV 2003, 639 f). Durch die Nennung des BVergG 2006 in seiner Stammfassung im § 2 Abs. 3 wird sichergestellt, dass es sich auch in dem Fall, dass Festlegungen der erwähnten Art vom Landesgesetzgeber zu treffen sind, um keine unzulässige Verweisung handelt.

Als Neuerung im Vergleich zum geltenden Recht ist insbesondere die Möglichkeit der Feststellung gemäß Abs. 4 Z. 3 zweiter Fall zu nennen. Der unabhängige Verwaltungssenat ist zuständig zur Feststellung, ob eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer

direkt an einen Unternehmer erfolgte, auf Grund der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 offenkundig unzulässig war. Dadurch wird die bisher de facto sanktionslose gravierendste Verletzung des Vergaberechts, nämlich die rechtswidrige Nichtdurchführung eines Vergabeverfahrens, erfasst. Konsequenz einer entsprechenden Feststellung durch den unabhängigen Verwaltungssenat ist gemäß § 132 Abs. 3 bzw. § 273 Abs. 3 BVergG 2006 die Nichtigkeit (ex nunc) des rechtswidrigerweise geschlossenen Vertrages.

Eine weitere Neuerung stellt § 2 Abs. 6 dar, der eine Feststellungskompetenz für den Fall vorsieht, dass ein Auftraggeber ein Vergabeverfahren faktisch nicht weiterführt, ohne eine förmliche Entscheidung über die Verfahrensbeendigung (durch Zuschlag oder Widerruf) zu treffen. Die entsprechende Feststellung des unabhängigen Verwaltungssenates ersetzt die förmliche Widerrufsentscheidung des Auftraggebers.

Zum 2. Teil:

Der 2. Teil entspricht im Wesentlichen dem 4. Teil, 1. Hauptstück, 2. Abschnitt, 2. Unterabschnitt BVergG 2006.

Künftig ist die sukzessive Anfechtung ein und derselben Entscheidung des Auftraggebers (einschließlich der Zuschlagsentscheidung) durch mehrere Unternehmer möglich, ohne dass zuvor ein Teilnahmeantrag gestellt werden muss (**§ 3 Abs. 3**). Der Wegfall der Teilnahmeanträge macht die Verständigung der anderen Bieter von der Anfechtung der Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber überflüssig. Ebenso entfällt die Pflicht des Antragstellers, den Auftraggeber von der beabsichtigten Antragstellung in Kenntnis zu setzen. Die Unternehmer, die in einem auf Antrag eines anderen Unternehmers eingeleiteten Verfahren möglicherweise Parteistellung haben, erfahren von der Verfahrenseinleitung künftig durch eine Bekanntmachung gemäß § 18 Abs. 1 bzw. durch eine Verständigung gemäß § 18 Abs. 3.

Augenfälligste Neuerung im Vergleich zur geltenden Rechtslage ist die radikale Vereinheitlichung der bisherigen vielfältigen und kasuistischen Anfechtungsfristen (**§ 4**). Die rechtliche Qualität der Fristen bleibt unverändert: Es handelt sich nach wie vor um Präklusionsfristen, nach deren Ablauf die betreffende gesondert anfechtbare Entscheidung (und mit dieser alle ihr vorangehenden nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen) nicht mehr bekämpft werden können.

Es handelt sich weiters um verfahrensrechtliche Fristen, auf deren Berechnung grundsätzlich die §§ 32 f AVG anzuwenden sind. Anderes könnte allenfalls für die in Abs. 3 genannten Einbringungsfristen gelten (sh. *Hengstschläger*, Verlust der Parteistellung - auch des "Übergangenen" - gem. § 42 AVG, ÖJZ 2000, 790, FN 30; *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, Rz 1 zu § 32, mwN).

Der Parteibegriff des **§ 6** umfasst jedenfalls auch die Ausloberin bzw. den Auslober von Wettbewerben gemäß § 153 ff BVergG 2006.

§ 7 entspricht dem § 13 des geltenden Oö. Vergabenachprüfungsgesetzes und stellt ausdrücklich klar, dass nur gesondert anfechtbare Entscheidungen Gegenstand einer Nichtigerklärung durch den unabhängigen Verwaltungssenat sein können.

Zum 3. Teil:

Die Regelungen des 3. Teiles entsprechen im Wesentlichen den §§ 328 bis 330 BVergG 2006.

Dass die einstweilige Verfügung nunmehr in einem eigenen Teil und nicht mehr als (möglicher) Bestandteil des Nachprüfungsverfahrens geregelt wird, hat seinen Grund in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes, die die Möglichkeit der Erlassung einstweiliger Verfügungen auch unabhängig von einem Nachprüfungsantrag verlangt (Slg. 1996, I-4459 und Slg. 2003, I-4667). **§ 8** Abs. 3 und 4 machen deutlich, dass der Antrag auf einstweilige Verfügung nunmehr auch vor dem Nachprüfungsantrag gestellt werden kann. Dessen ungeachtet gilt weiterhin, dass die Legitimation zur Stellung eines Antrages auf einstweilige Verfügung die Legitimation zur Stellung eines Nachprüfungsantrages voraussetzt. Die einstweilige Verfügung kann vor Einbringung eines Nachprüfungsantrages innerhalb der für den betreffenden Nachprüfungsantrag vorgesehenen Frist, nach Stellung des Nachprüfungsantrages grundsätzlich unbeschränkt, längstens aber bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag, beantragt werden. Es gilt auch weiterhin, dass die einstweilige Verfügung auf Dauer nur im Zusammenhang mit einem Nachprüfungsverfahren Bestand haben kann (§ 8 Abs. 4).

Die derzeit (§ 11 Abs. 5 Oö. Vergabenachprüfungsgesetz) noch vorgesehene absolute Befristung der einstweiligen Verfügung auf längstens zwei Monate (entsprechend den Entscheidungsfristen im Hauptverfahren) entfällt. Die einstweilige Verfügung tritt - wie bisher - mit der Entscheidung in der Hauptsache außer Kraft.

Zum 4. Teil:

Die Regelungen betreffend das Feststellungsverfahren orientieren sich am 4. Unterabschnitt des 2. Abschnittes des 1. Hauptstückes des 4. Teiles des Bundesvergabegesetzes 2006.

Als Neuerungen im Vergleich zur geltenden Rechtslage sind die nunmehr im **§ 12** vorgesehenen Feststellungen hinsichtlich der unzulässigen direkten Zuschlagserteilung und der unterlassenen Beendigung bzw. Fortführung des Vergabeverfahrens anzuführen (vergleiche dazu auch die Erläuterungen zum 2. Teil).

Auch im Feststellungsverfahren wird vom System der Teilnahmeanträge abgegangen und künftig die Stellung von Feststellungsanträgen wegen des selben Vergabeverfahrens durch mehrere Unternehmer zugelassen. Die an die Teilnahmeanträge anknüpfenden Mitteilungs- und Verständigungspflichten entfallen (§ 12 Abs. 2). § 12 Abs. 4 stellt klar, dass ein Nachprüfungsverfahren, während dessen Anhängigkeit der Auftraggeber den Zuschlag erteilt oder das Verfahren widerruft, nicht automatisch, sondern nur nach einem entsprechenden Antrag des betreffenden Unternehmers als Feststellungsverfahren weiterzuführen ist. Auf Grund der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 16.461) muss davon ausgegangen werden, dass es sich bei den im **§ 13** genannten Fristen um materiellrechtliche Fristen handelt. Ihre Versäumung führt daher zum Erlöschen des Feststellungsanspruches und ihre Berechnung richtet sich nicht nach den Bestimmungen der §§ 32 f AVG; aus diesem Grund kommt bei Fristversäumung auch nicht der Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht.

Zum 5. Teil:

Im 5. Teil sind die im Bundesvergabegesetz 2006 im 2. Abschnitt des 1. Hauptstückes des 4. Teiles enthaltenen verfahrensrechtlichen

Bestimmungen, die nicht zwingend im Zusammenhang mit einer bestimmten Verfahrensart behandelt werden müssen, zusammengefasst.

§ 18 Abs. 1 bis 5 entspricht § 323 BVergG 2006 und enthält die Bekanntmachungs- und Verständigungspflichten, die erforderlich sind, um auch nach Wegfall des Systems der Teilnahmeanträge potentiellen Verfahrensparteien die rechtzeitige Erhebung von Einwendungen zu ermöglichen. Zur Information der in Betracht kommenden Unternehmer dient die Bekanntmachung im Internet. Der Auftraggeber und ein allfälliger bereits für den Zuschlag in Aussicht genommener Bieter sind darüber hinaus jedenfalls persönlich zu verständigen. Die Verpflichtung zur Bekanntmachung der Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet (§ 18 Abs. 4) dient in erster Linie der Information allfälliger ausländischer Unternehmer mit Parteistellung. § 18 Abs. 6 entspricht § 328 Abs. 5 erster Satz und Abs. 6 BVergG 2006 und behandelt die Verständigung des Auftraggebers vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Zuschlagserteilung, der Widerrufserklärung oder der Angebotsöffnung begehrt wird.

§ 19 regelt als Nachfolgebestimmung des § 12 Oö. Vergabenachprüfungsgesetz das Erfordernis der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung. Hinsichtlich der Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Erlassung einer derartigen Regelung wird auf den Allgemeinen Teil der Erläuterungen verwiesen.

An die Stelle der bisher nach Ober- und Unterschwellenbereich unterschiedlichen Entscheidungsfristen im Nachprüfungsverfahren tritt gemäß **§ 20** eine einheitliche Frist von zwei Monaten. Die Entscheidungsfrist über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen bleibt mit einer Woche unverändert; diese Frist, die im Übrigen auch dann gilt, wenn der Antrag zurückzuweisen ist, verlängert sich im Fall einer erforderlichen Zurückstellung zur Verbesserung (§ 13 Abs. 3 und 4 AVG) auf zehn Tage. Sie ist abweichend von den diesbezüglichen Regelungen des AVG gewahrt, wenn die Entscheidung vor Fristablauf abgesandt wird; diese Ausnahmeregelung ist gerechtfertigt, weil ansonsten eine Zustellung (auf dem Postweg) vor allem an im Ausland ansässige Parteien innerhalb der Entscheidungsfrist nicht gewährleistet scheint.

So wie bisher wird die Höhe der von den Antragstellern zu entrichtenden Pauschalgebühren nicht im Gesetz selbst, sondern in einer von der Landesregierung zu erlassenden Verordnung festgesetzt. In der Verordnungsermächtigung des **§ 22** wird berücksichtigt, dass beim Verfassungsgerichtshof zur Zeit Gesetzes- und Verordnungsprüfungsverfahren hinsichtlich der gebührenrechtlichen Vorschriften des Bundesvergabegesetzes 2002 anhängig sind, die der Gerichtshof vor allem auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz bzw. dessen spezifischer Ausprägung im Gebührenrecht als "Äquivalenzprinzip" zu prüfen beabsichtigt (24.6.2005, B 1376/03 und 15.12.2005, B 266/04). Mit der gewählten Formulierung sollte es dem Verordnungsgeber möglich sein, auch nach Vorliegen des entsprechenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes auf Basis der bestehenden gesetzlichen Grundlage die Gebühren in verfassungskonformer Weise festzusetzen.

Die den entsprechenden Regelungen des BVergG 2002 und des Oö. Vergabenachprüfungsgesetzes zugrunde liegende Annahme, der Anspruch auf Gebührenersatz sei zivilrechtlicher Natur, hat sich mittlerweile als nicht haltbar erwiesen (VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091). Analog § 319 Abs. 3 BVergG 2006, der zur Entscheidung über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt zuständig macht, wird daher im **§ 23** klargestellt, dass der unabhängige Verwaltungssenat auch zur Entscheidung über derartige Ansprüche zuständig ist.

Zum 6. Teil:

Da die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nunmehr ein eigenständiges Verfahren darstellt, ist ihre Beantragung auch erst nach Einbringung eines Nachprüfungsantrages möglich. Es kann daher der Fall eintreten, dass zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes ein Nachprüfungsverfahren bereits anhängig ist, ein Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedoch noch nicht. § 24 Abs. 2 zweiter Satz verhindert, dass bei einer solchen Konstellation unterschiedliche Gesetze anzuwenden sind.

§ 345 Abs. 3 Z. 5 BVergG 2006 bestimmt, dass bis einschließlich 31. Dezember 2006 im Bereich der "Landesvergaben" als gesondert anfechtbare Entscheidungen weiterhin die gesondert anfechtbaren Entscheidungen im Sinn des BVergG 2002 zuzüglich der Widerrufsentscheidung gelten. Vor dem Hintergrund der in den Erläuterungen zum 1. Teil angesprochenen kompetenzrechtlichen Zweifelsfragen ist dieser Umstand im Rahmen der Übergangsbestimmung des § 24 Abs. 3 zu berücksichtigen.

Der Ausschuss für Finanzen beantragt, der Oberösterreichische Landtag möge das Landesgesetz über den Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen (Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 - Oö. VergRSG 2006) beschließen.

Linz, am 19. Oktober 2006

Ing. Mag. Gumpinger	**Weixelbaumer**
Obmann	Berichterstatter

Landesgesetz

über den Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen (Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 - Oö. VergRSG 2006)

Der Oö. Landtag hat beschlossen:

1. TEIL

GELTUNGSBEREICH UND ZUSTÄNDIGKEIT

§ 1

Geltungsbereich

(1) Dieses Landesgesetz regelt den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeber bzw. Auftraggeberinnen in Verfahren nach den bundesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens (Vergabeverfahren), die gemäß Artikel 14b Abs. 2 Z. 2 B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen.

(2) Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionsverträgen gilt nicht als Vergabeverfahren im Sinn des Abs. 1.

§ 2

Zuständigkeit

(1) Die Gewährung von Rechtsschutz im Sinn des § 1 Abs. 1 obliegt dem unabhängigen Verwaltungssenat.

(2) Nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Landesgesetzes ist der unabhängige Verwaltungssenat auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig.

(3) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist der unabhängige Verwaltungssenat zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und die dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen (§ 2 Z. 16 lit. a Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006) des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin im Rahmen der vom Antragsteller bzw. von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(4) Nach Zuschlagserteilung ist der unabhängige Verwaltungssenat zuständig

1. im Rahmen der vom Antragsteller bzw. von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis bzw. dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;

2. auf Antrag des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin oder des Zuschlagsempfängers bzw. der Zuschlagsempfängerin in einem Verfahren gemäß Z. 1 zur Feststellung, ob der Antragsteller bzw. die Antragstellerin auch bei Einhaltung der Bestimmungen der bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder der dazu ergangenen Verordnungen oder bei Einhaltung der Bestimmungen des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;

3. im Rahmen der vom Antragsteller bzw. von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob bei Direktvergaben und bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die Wahl des Vergabeverfahrens nicht zurecht erfolgte oder eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer bzw. Unternehmerinnen direkt an einen Unternehmer bzw. an eine Unternehmerin erfolgte, auf Grund der Bestimmungen der bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens offenkundig unzulässig war.

(5) Nach Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens ist der unabhängige Verwaltungssenat zuständig

1. im Rahmen der vom Antragsteller bzw. von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen bzw. wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, bzw.

2. auf Antrag des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin in einem Verfahren gemäß Z. 1 zur Feststellung, ob der Antragsteller bzw. die Antragstellerin auch bei Einhaltung der Bestimmungen der bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und der dazu ergangenen Verordnungen oder bei Einhaltung der Bestimmungen des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

(6) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens ist der unabhängige Verwaltungssenat zur Feststellung zuständig, ob der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen dem Ersuchen des Bieters bzw. der Bieterin um Fortführung des Verfahrens das Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet, noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat.

2. TEIL

NACHPRÜFUNGSVERFAHREN

§ 3

Nachprüfungsantrag

(1) Ein Unternehmer bzw. eine Unternehmerin kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags behauptet wird und durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die im § 4 vorgesehene Frist, ist ein Bieter bzw. eine Bieterin berechtigt, unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.

(3) Dem Nachprüfungsantrag kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu. Wird dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung von mehreren Unternehmern bzw. Unternehmerinnen angefochten, hat der unabhängige Verwaltungssenat unter Bedachtnahme auf bundesgesetzlich vorgesehene Geheimhaltungspflichten hinsichtlich der Anzahl und Bezeichnung der am Vergabeverfahren Beteiligten nach Möglichkeit die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis zulässig.

§ 4

Fristen für Nachprüfungsanträge

(1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller bzw. die Antragstellerin von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können, einzubringen.

(2) Diese Frist nach Abs. 1 verkürzt sich auf sieben Tage

1. bei wegen Dringlichkeit beschleunigten Verfahren,

2. bei Verfahren, in denen die Angebotsfristen wegen Veröffentlichung einer Vorinformation und wegen Verwendung elektronischer Medien kumulativ verkürzt wurden,

3. bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung bei der Vergabe von

Aufträgen im Wege einer elektronischen Auktion oder auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems,

4. bei Bekämpfung der Widerrufsentscheidung, wenn die Stillhaltefrist zwischen Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung und Erklärung des Widerrufs auf sieben Tage verkürzt ist,

5. bei Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich und

6. bei Durchführung einer Direktvergabe.

(3) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sind bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist bzw. der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten einzubringen, wobei der Tag des Endes der genannten Fristen in diese sieben Tage nicht eingerechnet wird. Diese Frist verkürzt sich auf drei Tage, wenn die Angebotsfrist bzw. die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten weniger als 15 Tage beträgt. Fällt das Ende der Einbringungsfrist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder den Karfreitag, so ist der vorausgegangene Werktag letzter Tag der Frist.

§ 5

Inhalt des Nachprüfungsantrags

(1) Ein Antrag gemäß § 3 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung;

2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin;

3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung insbesondere die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters bzw. der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin;

4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller bzw. die Antragstellerin;

5. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller bzw. die Antragstellerin als verletzt erachtet;

6. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt;

7. einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung und

8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Ein Nachprüfungsantrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,

2. er nicht innerhalb der Fristen des § 4 gestellt wird oder

3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

§ 6

Parteien des Nachprüfungsverfahrens

(1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind jedenfalls der Antragsteller bzw. die Antragstellerin und der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin.

(2) Parteien sind ferner jene Unternehmer bzw. Unternehmerinnen, die durch die vom Antragsteller bzw. von der Antragstellerin begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen nachteilig berührt sein können (Antragsgegner bzw. Antragsgegnerinnen). Insbesondere ist im Fall der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter bzw. die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin Partei.

(3) Der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter bzw. die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin verliert die Parteistellung, wenn er bzw. sie nicht binnen zwei Wochen ab Zustellung der Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (§ 18 Abs. 3) begründete Einwendungen gegen die vom Antragsteller bzw. von der Antragstellerin begehrte Entscheidung erhebt. Andere Parteien im Sinn des Abs. 2 verlieren ihre Parteistellung, wenn sie ihre begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller bzw. von der Antragstellerin begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 18 Abs. 1 erheben. Sofern vor Ablauf dieser Fristen eine mündliche Verhandlung stattfindet, sind die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung zu erheben.

(4) Haben mehrere Unternehmer bzw. Unternehmerinnen dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin angefochten, kommt ihnen in allen Nachprüfungsverfahren betreffend diese Entscheidung Parteistellung zu.

§ 7

Nichtigerklärung von Entscheidungen

(1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers bzw. einer Auftraggeberin mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller bzw. die Antragstellerin in dem von ihm bzw. von ihr nach § 5 Abs. 1 Z. 5 geltend gemachten Recht verletzt, und

2. diese Rechtswidrigkeit 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.

3. TEIL

EINSTWEILIGE VERFÜGUNG

§ 8

Antrag auf einstweilige Verfügung

(1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat auf Antrag eines Unternehmers

bzw. einer Unternehmerin, dem bzw. der die Antragsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet scheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers bzw. der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin;

2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der im § 3 Abs. 1 genannten Voraussetzungen;

3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit;

4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers bzw. der Antragstellerin und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen;

5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und

6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der im § 4 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der im § 4 bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls bereits erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der im § 4 bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller bzw. die Antragstellerin und der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin sind vom Außer-Kraft-Treten der einstweiligen Verfügung unverzüglich zu verständigen.

(5) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

§ 9

Wirkungen des Antrags auf einstweilige Verfügung

Anträgen auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages gemäß § 18 Abs. 6 bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin darf bis zur Entscheidung über den Antrag

1. bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen, bzw.

2. bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, bzw.

3. die Angebote nicht öffnen.

§ 10

Parteien

Parteien im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller bzw. die Antragstellerin und der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin.

§ 11

Erlassung der einstweiligen Verfügung

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

(2) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin bis zur Entscheidung 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.

(3) 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 über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Die einstweilige Verfügung ist unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Die einstweilige Verfügung ist unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

(4) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar.

4. TEIL

FESTSTELLUNGSVERFAHREN

§ 12

Antrag auf Feststellung

(1) Ein Unternehmer bzw. eine Unternehmerin, der bzw. die ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet

des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm bzw. ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist, die Feststellung beantragen, dass

1. die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder

2. wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder

3. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder

4. eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer bzw. Unternehmerinnen direkt an einen Unternehmer bzw. an eine Unternehmerin erfolgte, auf Grund bundesgesetzlicher Bestimmungen auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens offenbar unzulässig war.

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

(3) Werden hinsichtlich desselben Vergabeverfahrens Feststellungsanträge nach Abs. 1 von mehreren Unternehmern bzw. Unternehmerinnen gestellt, sind die Verfahren nach Möglichkeit zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis zulässig.

(4) Wird während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen, ist das Verfahren auf Antrag des Unternehmers bzw. der Unternehmerin, der bzw. die den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiter zu führen. Dies gilt auch, wenn ein Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates über den Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vom Verfassungsgerichtshof oder vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde und vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist. Bis zur Stellung eines Antrages gemäß dem ersten Satz ruht das Verfahren; wird bis zum Ablauf der Frist gemäß § 13 Abs. 1 kein Antrag im Sinn dieses Absatzes gestellt, ist das Verfahren formlos einzustellen. § 13 Abs. 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht einzurechnen ist.

Fristen

(1) Das Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlages, des Widerrufs oder der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens erlischt, wenn der Antrag gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 bis 3 oder Abs. 4 nicht binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem der Antragsteller bzw. die Antragstellerin vom Zuschlag, vom Widerruf bzw. von der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch sechs Monate nach Zuschlagserteilung oder Widerruf des Vergabeverfahrens.

(2) Das Recht auf Feststellung gemäß § 12 Abs. 1 Z. 4 erlischt, wenn der Antrag nicht binnen einer Frist von 30 Tagen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von der rechtswidrigen Zuschlagserteilung bzw. ab dem Zeitpunkt, in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, gestellt wird, längstens jedoch sechs Monate nach Zuschlagserteilung.

§ 14

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrags

(1) Ein Antrag gemäß § 12 Abs. 1, 2 oder 4 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens,

2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin,

3. soweit dies zumutbar ist, die genaue Bezeichnung des allfälligen Zuschlagsempfängers bzw. der allfälligen Zuschlagsempfängerin,

4. die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,

5. Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden,

6. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller bzw. die Antragstellerin als verletzt erachtet,

7. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

8. ein bestimmtes Begehren und

9. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 12 Abs. 1 ist unzulässig, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens nach den §§ 3 ff hätte geltend gemacht werden können.

(3) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 12 Abs. 1, 2 oder 4 ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

§ 15

Parteien des Verfahrens

Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 2 Abs. 4 bis 6 sind der Antragsteller bzw. die Antragstellerin, der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin und ein allfälliger Zuschlagsempfänger bzw. eine allfällige Zuschlagsempfängerin.

§ 16

Feststellung von Rechtsverstößen

Eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 oder 5 ist nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

5. TEIL

GEMEINSAME VERFAHRENSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

§ 17

Auskunftspflicht

(1) Im Geltungsbereich dieses Landesgesetzes haben Auftraggeber bzw. Auftraggeberinnen und vergebende Stellen dem unabhängigen Verwaltungssenat alle für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hiefür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer bzw. Unternehmerinnen.

(2) Hat ein Auftraggeber bzw. eine Auftraggeberin, eine vergebende Stelle oder ein Unternehmer bzw. eine Unternehmerin Unterlagen nicht vorgelegt, Auskünfte nicht erteilt oder eine Auskunft zwar erteilt, die Unterlagen des Vergabeverfahrens aber nicht vorgelegt, kann der unabhängige Verwaltungssenat, wenn der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin oder der Unternehmer bzw. die Unternehmerin auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde, auf Grund der Behauptungen des bzw. der nicht säumigen Beteiligten entscheiden.

§ 18

Bekanntmachungen und Verständigungen

(1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat den Eingang eines nicht offenkundig unzulässigen Nachprüfungsantrages (§ 3 Abs. 1) unverzüglich im Internet bekannt zu machen. Diese Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin und des betroffenen Vergabeverfahrens entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 5 Z. 1 und 2);

2. die Bezeichnung der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 5 Z. 1) und

3. den Hinweis auf die Präklusionsfolgen nach § 6 Abs. 3.

(2) Der im Nachprüfungsantrag bezeichnete Auftraggeber bzw. die bezeichnete Auftraggeberin ist unverzüglich durch den unabhängigen Verwaltungssenat vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen. Diese Verständigung hat die in Abs. 1 Z. 1 und 2 genannten Angaben zu enthalten.

(3) Im Fall der Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter bzw. die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin jedenfalls unverzüglich durch den unabhängigen Verwaltungssenat vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen. Diese Verständigung hat die in Abs. 1 genannten Angaben zu enthalten.

(4) In einem Nachprüfungsverfahren ist die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet bekannt zu machen. Diese Bekanntmachung hat jedenfalls auch die in Abs. 1 vorgesehenen Angaben zu enthalten. Der Auftraggeber ist jedenfalls von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung unverzüglich zu verständigen.

(5) Im Nachprüfungsverfahren betreffend die Überprüfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter bzw. die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin von der Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat zu verständigen.

(6) Vom Eingang eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotseröffnung begehrt wird, ist der betroffene Auftraggeber bzw. die betroffene Auftraggeberin durch den unabhängigen Verwaltungssenat unverzüglich zu verständigen. In dieser Verständigung ist auf die Rechtsfolgen gemäß § 9 hinzuweisen.

§ 19

Mündliche Verhandlung

(1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat eine mündliche Verhandlung auf Antrag oder, wenn er dies für erforderlich hält, von Amts wegen durchzuführen.

(2) Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist im Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag zu stellen. Dem Auftraggeber bzw. der Auftraggeberin sowie etwaigen Antragsgegnern bzw. Antragsgegnerinnen ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, eine Woche 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.

(3) Soweit dem Artikel 6 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, nicht entgegensteht, kann die Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrages entfallen, wenn

1. der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist, oder

2. der unabhängige Verwaltungssenat einen sonstigen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat oder

3. bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag stattzugeben, oder dass er abzuweisen ist.

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

§ 20

Entscheidungsfristen

(1) Über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers bzw. einer Auftraggeberin ist unverzüglich, spätestens aber zwei Monate nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

(2) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich,

längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen zehn Tagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

§ 21

Mutwillensstrafen

Im Nachprüfungsverfahren und im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung beträgt die Höchstgrenze für Mutwillensstrafen (§ 35 AVG) ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch 20.000 Euro. Für die Bemessung der Mutwillensstrafe ist § 19 VStG sinngemäß anzuwenden.

§ 22

Gebühren

(1) Für Anträge gemäß den §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 ist vom Antragsteller bzw. der Antragstellerin jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten.

(2) Die Landesregierung hat durch Verordnung die Höhe der Gebühren, differenziert nach dem vom Auftraggeber bzw. der von der Auftraggeberin durchgeführten Verfahren, allfällige Ausnahmen von der Gebührenpflicht und die Modalitäten der Gebührenentrichtung zu bestimmen. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert für den Oberschwellenbereich nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

(3) In der Verordnung gemäß Abs. 2 hat die Landesregierung auf die Höhe der für die entsprechenden Verfahren vor dem Bundesvergabeamt nach bundesrechtlichen Bestimmungen festgesetzten Gebühren, den mit der Durchführung des entsprechenden Verfahrens vor dem unabhängigen Verwaltungssenat verbundenen Aufwand der Behörde und den mit der Antragstellung verbundenen Nutzen für den Antragsteller bzw. die Antragstellerin Bedacht zu nehmen.

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

§ 23

Gebührenersatz

(1) Der Antragsteller bzw. die Antragstellerin, der bzw. die vor dem unabhängigen Verwaltungssenat wenn auch nur teilweise obsiegt, hat Anspruch auf Ersatz der gemäß § 22 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin. Der Antragsteller bzw. die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren, wenn er bzw. sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde.

(3) Über den Gebührenersatz entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat.

6. TEIL

SCHLUSSBESTIMMUNGEN

§ 24

In-Kraft-Tretens-, Außer-Kraft-Tretens- und Übergangsbestimmungen

(1) Dieses Landesgesetz tritt mit Ablauf des Tages seiner Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft. Gleichzeitig tritt das Oö. Vergabenachprüfungsgesetz, LGBl. Nr. 153/2002, außer Kraft.

(2) Im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes beim unabhängigen Verwaltungssenat anhängige Verfahren sind nach den Bestimmungen des Oö. Vergabenachprüfungsgesetzes, LGBl. Nr. 153/2002, fortzuführen. Ist ein Nachprüfungsverfahren im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes bereits anhängig, so gelten für das Verfahren zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen die Bestimmungen des Oö. Vergabenachprüfungsgesetzes, LGBl. Nr. 153/2002.

(3) Nach einer Aufhebung eines Bescheides des unabhängigen Verwaltungssenates durch den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof, welche nach dem In-Kraft-Treten dieses Landesgesetzes erfolgt, ist das Verfahren nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes fortzuführen. Bieter bzw. Bieterinnen, die einen Teilnahmeantrag gemäß § 5 Oö. Vergabenachprüfungsgesetz, LGBl. Nr. 153/2002, gestellt haben, besitzen auch in diesem fortgesetzten Verfahren Parteistellung.

(4) Abweichend von § 2 Abs. 3 gelten bis 31. Dezember 2006 als gesondert anfechtbare Entscheidungen die im § 20 Z. 13 des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl. I Nr. 99/2002, genannten und die Widerrufsentscheidung.