Beilage 214/2010 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags
XXVII. Gesetzgebungsperiode

Vorlage

der Oberösterreichischen Landesregierung
betreffend das
Landesgesetz, mit dem das Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 geändert wird
(Oö. Vergaberechtsschutzgesetz-Novelle 2010)

[Direktion Verfassungsdienst: Verf-1-070000/498-2010]

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Inhalt des Gesetzentwurfs

Die Richtlinie 2007/66/EG vom 11. Dezember 2007 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 hat die beiden genannten Rechtsmittelrichtlinien gravierend umgestaltet, sodass eine Novellierung des Oö. Vergaberechtsschutzgesetzes 2006 unausweichlich war.

Das Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 orientiert sich in Struktur und Inhalt stark an den Regelungen des 2. Abschnitts des 4. Teiles des Bundesvergabegesetzes 2006 (BVergG 2006). Infolge dieser engen Verschränkung von Bundes- und Landesrecht im Vergaberecht - es liegt im Interesse der beteiligten Wirtschaftskreise, dass die landesrechtlichen Bestimmungen über den Rechtsschutz möglichst wenig von den einschlägigen Bundesregelungen abweichen - war es notwendig, zunächst die Erlassung des die RL 2007/66/EG umsetzenden Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird, abzuwarten; dieses Gesetz wurde am 4. März 2010 als BGBl. I Nr. 15/2010 kundgemacht.

Der vorliegende Entwurf bezweckt somit in erster Linie eine Umsetzung der RL 2007/66/EG.

Gleichzeitig werden weiters einige Angleichungen des Vergaberechtsschutzes in Oberösterreich an die schutzrechtlichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 vorgenommen, wie sie im Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird (BGBl. I Nr. 86/2007), festgelegt wurden. In diesem Gesetz erfolgten nicht nur Änderungen des materiellen Vergaberechts, sondern auch einige punktuelle Neuerungen im Bereich des Rechtsschutzes in Vergabesachen des Bundes, welche auch im Landesrecht übernommen werden sollen. Auch hier

steht das Interesse an einem möglichst vergleichbaren Vergaberechtsschutz in Österreich im Mittelpunkt der Überlegungen.

Als wesentliche Punkte dieses Gesetzentwurfs sind anzuführen:

- Möglichkeit der Nichtigerklärung eines vergaberechtswidrigen Vertrags und der Unwirksamerklärung des vergaberechtswidrigen Widerrufs;
- Möglichkeit der Verhängung von alternativen Sanktionen über den Auftraggeber durch den unabhängigen Verwaltungssenat;
- Verkürzung der Anfechtungsfristen im Oberschwellenbereich auf zehn Tage bei einer Zustellung der Entscheidung auf elektronischem Weg bzw. auf 15 Tage bei brieflicher Übermittlung;
- Verlängerung der Entscheidungsfrist über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf sieben Werktage;
- Fristwahrung, wenn ein Nachprüfungsantrag oder Feststellungsantrag bei einer in der Ausschreibung angegebenen unzuständigen Behörde eingebracht wird;
- Normierung eines Schadens bzw. eines drohenden Schadens als Prozessvoraussetzung im Feststellungsverfahren;
- Verkürzung der subjektiven Antragsfrist im Feststellungsverfahren auf sechs Wochen;
- Normierung einer Entscheidungsfrist von sechs Wochen bei einigen Feststellungsverfahren.

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 im 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 Kompetenztatbestands 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 auf die Gebietskörperschaften

Durch diese Gesetzesnovelle kann es auf Grund der neuen - unionsrechtlich zwingenden - Kompetenzen des unabhängigen Verwaltungssenats im Bereich der Unwirksamerklärung von Verträgen zu einem Anstieg an Verfahren kommen; dies würde zu entsprechenden Mehrkosten für das Land führen. Da nicht abgeschätzt werden kann, inwieweit von den neuen Antragsmöglichkeiten Gebrauch gemacht wird bzw. inwieweit die öffentlichen Auftraggeber durch ihr Verhalten überhaupt Anlass zu derartigen Antragstellungen geben, können diese allfälligen Mehraufwendungen nicht quantifiziert werden.

Im Fall eines Anstiegs von Verfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat würden in gleichem Ausmaß die dafür eingehobenen Gebühren gemäß Oö. Vergabe-Pauschalgebühren-verordnung ansteigen, weshalb es unter diesem Gesichtspunkt auch zu einer Erhöhung der Einnahmen des Landes kommen kann.

Neben dem Land können auch andere Gebietskörperschaften von dieser Novelle betroffen sein, da der Entwurf vorsieht, dass der unabhängige Verwaltungssenat bei vergaberechtswidrigem Verhalten unter bestimmten Voraussetzungen Geldbußen über öffentliche Auftraggeber verhängt. Diese (dem Oö. Gesundheitsfonds zufließenden) Geldbußen können aus heutiger Sicht nicht näher beziffert werden, da ihre Verhängung von einer Vielzahl von Faktoren abhängig ist, deren Erfüllung losgelöst von konkreten Fällen und im Vorhinein nicht abgeschätzt werden kann. Besonders die teilweise vorhandene Antragsbedürftigkeit, das allfällige Vorhandensein zwingender Gründe des Allgemeininteresses zur Aufrechterhaltung des Vertrags sowie die Unmöglichkeit einer Rückabwicklung sind solch vage Determinanten einer möglichen Geldbuße, sodass eine konkrete Kostenschätzung seriöserweise nicht möglich ist. Im Übrigen verfolgt die Novelle gerade das Ziel, das vergaberechtskonforme Verhalten der öffentlichen Auftraggeber zu fördern, sodass die vorgesehenen Sanktionen im Idealfall gar nicht eintreten sollen.

IV. Finanzielle Auswirkungen auf Bürgerinnen und Bürger und auf Unternehmen

Die in diesem Landesgesetz enthaltenen Regelungen bringen keinerlei finanzielle Belastungen für die Bürgerinnen und Bürger im Allgemeinen und für Wirtschaftstreibende im Besonderen mit sich. Die Förderung vergaberechtskonformen Verhaltens der öffentlichen Auftraggeber dient einem geordneten Wirtschaftsleben und kommt daher den Wirtschaftstreibenden zugute.

V. Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Folgende gemeinschaftsrechtliche Vorschrift wird unmittelbar durch das vorliegende Landesgesetz umgesetzt:

Richtlinie 2007/66/EG vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. Nr. L 335 vom 20.12.2007, S. 31

VI. Auswirkungen auf die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft, insbesondere auf Frauen und Männer

Die in diesem Landesgesetz enthaltenen Regelungen haben - soweit ersichtlich - weder direkt noch indirekt unterschiedliche Auswirkungen auf die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft, insbesondere auf Frauen und Männer.

VII. Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit

Die in diesem Landesgesetz enthaltenen Regelungen weisen keinerlei umweltpolitische Relevanz auf.

VIII. Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält keine Verfassungsbestimmungen. Eine Mitwirkung von Bundesorganen im Sinn des Artikel 97 Abs. 2 B-VG ist nicht vorgesehen.

B. Besonderer Teil

Zu Art. I Z. 1 und 2 (§ 2 Abs. 4 und 5):

Die Feststellungskompetenzen des unabhängigen Verwaltungssenats nach Zuschlagserteilung bzw. nach Widerruf sind an den neuen Artikel 2d der Rechtsmittelrichtlinien anzupassen.

Die Z. 1 und 2 des vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 entsprechen inhaltlich weitgehend der geltenden Regelung des § 2 Abs. 4 Z. 1 und 2 Oö. VergRSG 2006. Die Z. 3 bis 5 des vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 enthalten die gemäß Artikel 2d Abs. 1 lit. a bis c der Rechtsmittelrichtlinien vorzusehenden Kompetenzen der Vergabekontrollbehörde. Gemäß diesen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben müssen folgende Fälle grundsätzlich eine Unwirksamkeit des Vertrags nach sich ziehen:

1. Unzulässige Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung: Dies wird durch den vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 3 umgesetzt. Durch den Wortlaut wird u.a. auch die Fallkonstellation des bisherigen § 2 Abs. 4 Z. 3 erfasst (offenkundig unzulässige Zuschlagserteilung direkt an einen Unternehmer, ohne dass andere Unternehmer an diesem Vergabeverfahren beteiligt waren). Klarzustellen ist, dass im Rahmen der Z. 3 festzustellen ist, ob "ein Vergabeverfahren" rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde. Wenn daher statt des gewählten Verfahrens (z.B. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung) ein anderes Verfahren ohne Bekanntmachung (z.B. ein nicht offenes Verfahren ohne Bekanntmachung) zulässig gewesen wäre, so wurde nicht im Sinn der Z. 3 ein Vergabeverfahren rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt.

2. Verstoß gegen Artikel 2a Abs. 2 der Rechtsmittelrichtlinien: Die genannten Bestimmungen sehen vor, dass der Auftraggeber im Anschluss an die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung eine Stillhaltefrist einzuhalten hat, in der 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 § 2 Abs. 4 Z. 4 umgesetzt. Zur Frage, wann von einer Zuschlagserteilung ohne Mitteilung einer Zuschlagsentscheidung auszugehen ist, ist auf die Definition des § 2 Z. 49 BVergG 2006 zu verweisen, wonach es sich bei der Zuschlagsentscheidung um die an den Bieter abgegebene Absichtserklärung handelt, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Wenn daher die gesetzlichen Vorgaben in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung nicht (oder nicht ausreichend) enthalten sind, kann dies zur Anfechtbarkeit der (rechtswidrigen) Zuschlagsentscheidung führen, begründet aber keinen Anwendungsfall des vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 4. Die Missachtung der Stillhaltefrist hat wie bisher die absolute Nichtigkeit zur Folge; eine entsprechende Feststellungskompetenz der Vergabekontrollbehörde muss daher nicht vorgesehen werden.

3. Verstoß gegen Artikel 2 Abs. 3 der Rechtsmittelrichtlinien: Die genannten Bestimmungen sehen vor, dass 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 (vgl. § 9 Z. 1), muss eine entsprechende Feststellungskompetenz der Vergabekontrollbehörde nicht vorgesehen werden.

4. Da durch die §§ 131 Abs. 2 Z 3 sowie 272 Abs. 2 Z. 2 und 3 BVergG 2006 die Ausnahmebestimmung des Artikels 2b lit. c erster Unterabsatz der Rechtsmittelrichtlinien in Anspruch genommen wird, sind in Entsprechung der weiteren Unterabsätze dieser Bestimmung Regelungen über die Unwirksamkeit eines derart abgeschlossenen Vertrags vorzusehen: Dies erfolgt durch den vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 5.

Die Fälle der Nichtigkeit als Folge eines Feststellungsbescheids der Vergabekontrollbehörde werden somit im Ergebnis erweitert.

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

Aus diesem Grund scheint es nicht sinnvoll, das Konzept der ex lege Nichtigkeit innerstaatlich beizubehalten. Da es ebenso wenig zweckmäßig ist, die dargelegten Befugnisse auf verschiedene Behörden aufzuteilen, soll dem unabhängigen Verwaltungssenat unmittelbar die Kompetenz eingeräumt werden, Verträge unter bestimmten Voraussetzungen für nichtig zu erklären sowie - wenn von der Nichtigerklärung abgesehen wird - Sanktionen zu verhängen. Die vorgeschlagenen Z. 6 und 7 normieren diese Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenats zur Nichtigerklärung bzw. zur Verhängung alternativer Sanktionen und enthalten somit Kompetenzen, die nicht selbständig, sondern nur in einem Verfahren gemäß den Z. 3 bis 5 ausgeübt werden können. Die näheren Regelungen hinsichtlich der Ausübung dieser neu einzuräumenden Kompetenzen finden sich im vorgeschlagenen § 16.

Wenn dem unabhängigen Verwaltungssenat unmittelbar die Kompetenz eingeräumt wird, Verträge bei Vorliegen bestimmter Verstöße ex tunc für nichtig zu erklären, dann soll er gleichermaßen die Kompetenz haben, einen Widerruf für unwirksam zu erklären; dies dann, wenn er festgestellt hat, dass der Widerruf rechtswidriger Weise ohne Mitteilung oder Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung erklärt worden ist. Die näheren Vorgaben für die Ausübung dieser Kompetenz finden sich im vorgeschlagenen § 16a.

Zu Art. I Z. 3 (§ 3 Abs. 2):

Diese Umformulierung entspricht dem § 320 Abs. 2 BVergG 2006 in der Fassung der im Jahr 2007 erfolgten Novelle (BGBl. I Nr. 86/2007). Durch sie soll klargestellt werden, dass in dem vorgesehenen Fall nur ein einziger Antrag gestellt werden muss.

Zu Art. I Z. 4 (§ 3 Abs. 3):

Diese Bestimmung regelt den Entfall der Pflicht zur Bedachtnahme auf Geheimhaltung in Verfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat, da sich die im BVergG 2006 geregelten Geheimhaltungspflichten an den Auftraggeber und nicht an die Vergabekontrollinstanz richten. Zur Vermeidung von Unklarheiten soll der entsprechende Passus daher entfallen.

Zu Art. I Z. 5 (§ 4):

Die Regelung der Fristen für Nachprüfungsanträge ist an den neuen Artikel 2c der Rechtsmittelrichtlinien anzupassen.
In Anlehnung an den durch die Rechtsmittelrichtlinien eingeräumten Spielraum soll die Regelfrist von 14 auf zehn Tage reduziert werden. Nur wenn die angefochtene Entscheidung weder auf elektronischem Weg oder mittels Telefax übermittelt noch veröffentlicht worden ist, verlängert sich die Frist auf 15 Tage.
Umgekehrt kann die bislang für einzelne Fälle (z.B. beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit, Durchführung einer elektronischen Auktion) vorgesehene Fristverkürzung auf sieben Tage auch im Oberschwellenbereich - mangels gemeinschaftsrechtlicher Grundlage - nicht beibehalten werden. Es wird davon ausgegangen, dass eine zehntägige Frist ausreichend ist, um einen Nachprüfungsantrag auszuformulieren.
Die Verkürzung der Frist im Unterschwellenbereich auf sieben Tage soll ebenso beibehalten werden wie die Regelung betreffend die Direktvergabe (da die Wahl der Verfahrensart Direktvergabe weder mitgeteilt noch bekannt gemacht wird, beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, zu dem von dieser Entscheidung Kenntnis erlangt wurde oder erlangt werden hätte können).
Neu geregelt wird auch der Sonderfall der Bekämpfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags, wobei von Folgendem auszugehen ist: Die gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Mindestfristen dürfen nicht unterschritten werden, weshalb vorgesehen wird, dass entsprechende Nachprüfungsanträge über die in den Abs. 1 und 2 bestimmten Fristen hinaus eingebracht werden können.
Wenn die Mindestfrist von zehn Tagen nicht unterschritten werden darf, ist eine Beibehaltung des bisherigen § 4 Abs. 3 zweiter Satz aber überflüssig. Da bei einer Angebotsfrist von weniger als 15 Tagen der Antrag spätestens drei Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen ist, so wäre nur im Fall einer 14-tägigen Angebotsfrist eine Verlängerung der Antragsfrist um einen Tag - von zehn auf elf - denkbar; diese Konsequenz rechtfertigt eine Beibehaltung der genannten Bestimmung aber nicht. Vorgesehen wird daher, dass ein Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs-

unterlagen 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 § 4 Abs. 4 (anders als dessen Abs. 1) normiert keine Frist im Sinn des AVG sondern legt lediglich einen Endzeitpunkt fest, bis zu dem eine bestimmte Verfahrenshandlung spätestens gesetzt werden muss (vgl. die diesbezügliche Diskussion in der Lehre bei *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 32 Rz 1). Damit sind insbesondere die Regelungen des § 33 AVG auf diese Bestimmung nicht anzuwenden. Vor diesem Hintergrund ist die Regelung des bisherigen § 4 Abs. 3 letzter Satz nicht notwendig. Grundsätzlich gilt daher, dass der unabhängige Verwaltungssenat gemäß § 13 Abs. 5 AVG nur während der Amtsstunden verpflichtet ist, schriftliche Anbringen entgegenzunehmen oder Empfangsgeräte empfangsbereit zu halten.
Bezugnehmend auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1.7.2010, GZ. 200/04/0148, wird zur näheren Erläuterung des Abs. 4 weiters festgehalten, dass die Wortfolge "bis spätestens sieben Tage vor" so zu lesen ist, dass sieben volle Tage vor dem fristauslösenden Ereignis verbleiben müssen, um die Rechtzeitigkeit des Antrages zu gewährleisten. Endet beispielsweise die Angebotsfrist am 12. April, so muss ein Antrag auf Nachprüfung unter Zurückrechnung von sieben vollen Tagen spätestens am 4. April eingebracht werden.

Zu Art. I Z. 6 (§ 5 Abs. 1 Z. 2), 9 (§ 8 Abs. 2 Z. 1) und 15 (§ 14 Abs. 1 Z. 2):

Ungeachtet dessen, dass Auftraggeber gemäß § 43 Abs. 6 erster Satz bzw. § 204 Abs. 6 erster Satz BVergG 2006 ohnehin eine Faxnummer bzw. eine elektronische Adresse bekannt zu geben haben, an die der unabhängige Verwaltungssenat gemäß dem vorgeschlagenen § 18a schriftliche Erledigungen übermitteln kann, soll die Bezeichnung des Auftraggebers in einem Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag bzw. einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung um die Bezeichnung des Antragstellers einschließlich der Faxnummer oder der elektronischen Adresse des Auftraggebers und des Antragstellers ergänzt werden.

Zu Art. I Z. 7 (§ 5 Abs. 3 bis 5):

In Ausschreibungsunterlagen und Bekanntmachungen ist die zuständige Vergabekontrollbehörde anzugeben; unterbleibt dies oder wird eine falsche Behörde angegeben, so kann die Einbringung des Nachprüfungsantrags bei der unzuständigen Behörde und die darauf folgende Weiterleitung

an die zuständige Behörde nach bisheriger Rechtslage zu einem - unverschuldeten - Fristversäumnis führen. Aus diesem Grund soll nun eine dem § 61 Abs. 4 AVG entsprechende Regelung eingeführt werden, wonach eine Fristwahrung auch dann erfolgt, wenn ein Antrag bei einer unzuständigen, aber in der Ausschreibung angegebenen Behörde eingebracht wird. Wird gar keine Behörde angegeben, so reicht es aus, wenn der Antrag bei einer "nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde" eingebracht wurde; darunter versteht man eine Behörde, deren Zuständigkeit auf Grund der Unterlagen oder des Verlaufs des Vergabeverfahrens plausibel erscheint.

Sinngemäße Regelungen werden auch für den Fall eingeführt, dass die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige oder keine Angabe über den öffentlichen Auftraggeber bzw. die öffentliche Auftraggeberin bzw. darüber enthalten, ob die Auftragsvergabe in den Ober- oder Unterschwellenbereich fällt.

Zu Art. I Z. 8 (§ 6 Abs. 3):

Parallel zur Verkürzung der Antragsfristen gemäß § 4 Abs. 1 wird auch die Frist zur Erhebung von Einwendungen gemäß § 6 Abs. 3 auf zehn Tage verkürzt.

Zu Art. I Z. 10 (§ 9 Abs. 1) und 22 (§ 18 Abs. 6):

Mit diesen Ergänzungen soll künftig auch der Abschluss einer Rahmenvereinbarung von den genannten Bestimmungen betreffend die einstweilige Verfügung erfasst werden.

Zu Art. I Z. 11 (§ 11 Abs. 5):

Diese Bestimmung regelt die Konsequenz einer Zuschlagserteilung oder eines Abschlusses einer Rahmenvereinbarung entgegen einem mittels einstweiliger Verfügung verhängtem Verbot der Zuschlagserteilung oder des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung. Durch den vorgeschlagenen neuen Abs. 5 soll zum Ausdruck gebracht werden, dass auch eine derartige Zuschlagserteilung bzw. ein Abschluss einer Rahmenvereinbarung absolut nichtig ist.

Zu Art. I Z. 12 (§ 12 Abs. 1):

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

1. Der vorgeschlagene § 12 Abs. 1 Z. 1 entspricht inhaltlich dem geltenden § 12 Abs. 1 Z. 2.
2. Der vorgeschlagene § 12 Abs. 1 Z. 2 entspricht inhaltlich weitgehend dem geltenden § 12 Abs. 1 Z. 1.

3. Die neu vorgeschlagene Z. 3 des § 12 Abs. 1 resultiert aus der in Artikel 2d Abs. 1 lit. b der der Rechtsmittelrichtlinien grundgelegten neuen Kompetenz des unabhängigen Verwaltungssenats (umgesetzt durch den vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 4).
4. Die neu vorgeschlagene Z. 4 des § 12 Abs. 1 resultiert aus der in Artikel 2d Abs. 1 lit. c der der Rechtsmittelrichtlinien grundgelegten neuen Kompetenz des unabhängigen Verwaltungssenats (umgesetzt durch den vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 5).
5. Die vorgeschlagene Z. 5 des § 12 Abs. 1 entspricht inhaltlich dem geltenden § 12 Abs. 1 Z. 3.

Angesichts der vorgeschlagenen Neufassung des § 132 bzw. § 273 BVergG 2006 kann der bisherige § 12 Abs. 1 Z. 4 entfallen.
Da in der Praxis ein Bedürfnis danach bestehen kann, Anträge etwa gemäß den vorgeschlagenen Z. 3 oder 4 mit einem Antrag gemäß der vorgeschlagenen Z. 1 zu verbinden, es aber nicht gerechtfertigt scheint, in diesen Fällen eine zweifache Gebühr einzuheben, soll durch den vorgeschlagenen zweiten Satz des § 12 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.
Aus systematischen Erwägungen ist es zweckmäßig, auch die im vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z 2 grundgelegte Möglichkeit der Antragstellung durch den Auftraggeber (Antrag auf Feststellung, dass der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte) in diese Bestimmung aufzunehmen (vorgeschlagener dritter Satz). Da das Absehen von der Nichtigerklärung - grundsätzlich - von einem "Gegenantrag" des Auftraggebers abhängig ist, soll auch diese Antragsmöglichkeit des Auftraggebers ausdrücklich im vorgeschlagenen § 12 Abs. 1 verankert werden.

Zu Art. I Z. 13 (§ 12 Abs. 2):

Analog zu Abs. 1 und entsprechend der im Jahr 2007 erfolgten Novelle des BVergG 2006 (BGBl. I Nr. 86/2007) soll der Schaden bzw. des drohenden Schaden als Prozessvoraussetzung normiert werden.

Zu Art. I Z. 14 (§ 13):

Die neuen Kompetenzen des unabhängigen Verwaltungssenats erfordern auch eine Änderung der Regelungen über die Fristen für die Einleitung eines Feststellungsverfahrens sowie über die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines solchen Antrags. Hinsichtlich der Unbedenklichkeit der Fristen ist auf das Erkenntnis des VfGH vom 5. Dezember 2008, G 113/08-11 zu verweisen.
Der vorgeschlagene § 13 Abs. 1 entspricht inhaltlich weitgehend dem geltenden § 13 Abs. 2. Die Bezugnahme auf die Feststellung der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens entfällt. Stattdessen sieht der vorgeschlagene § 12 Abs. 1 Z. 2 die Bekämpfung der rechtswidrigen Wahl

eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb vor.
Der vorgeschlagene § 13 Abs. 2 erster Satz setzt die Grundregel des Artikel 2f Abs. 1 lit. b der Rechtsmittelrichtlinien um, wonach ein auf die Nichtigkeit des Vertrags 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 § 13 Abs. 2 zweiter Satz zwei Möglichkeiten einer Fristverkürzung auf 30 Tage (wie dies auf Grund des Artikel 2f Abs. 1 lit. a der Rechtsmittelrichtlinien gemeinschaftsrechtlich zulässig ist):

1. Wenn es sich beim Antragsteller um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter handelt, dann kommt es zu einer Fristverkürzung, wenn der Auftraggeber diesem gemäß § 132 Abs. 2 (bzw. § 273 Abs. 2) BVergG 2006 mitgeteilt hat, welchem Bieter der Zuschlag erteilt wurde.
2. Im Fall der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung hat zusätzlich eine Bekanntmachung gemäß § 54 Abs. 6 oder § 55 Abs. 6 BVergG 2006 (bzw. der entsprechenden Sektorenregelung) zu erfolgen. (Bei einem Antrag gemäß dem vorgeschlagenen § 12 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) ist eine Bekanntmachung nicht vorgesehen und daher auch für eine Fristverkürzung nicht Voraussetzung.) Wenn es sich um einen Antrag gemäß dem vorgeschlagenen § 12 Abs. 1 Z. 2 (Rechtswidrigkeit der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung) handelt und kein Bieter im Vergabeverfahren 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 der Auftraggeber im Fall der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung sichergehen will, dass es zu einer Verkürzung der grundsätzlich sechsmonatigen Frist auf 30 Tage kommt, dann muss 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 Bietern (sofern es solche gibt) mitteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt worden ist.

Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass der Fall eines Antrags gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 verbunden mit der Tatsache, dass kein Bieter im Vergabeverfahren verblieben ist, nicht eintreten kann, da bei einem Fehlen weiterer verbleibender Bieter die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung nicht rechtswidrig sein kann.

Zu Art. I Z. 16 (§ 14 Abs. 1 Z. 5):

Korrespondierend mit der Neufassung des § 12 Abs. 2 soll auch bei den Angaben im Feststellungsantrag der drohende Schaden aufscheinen.

Zu Art. I Z. 17 (§ 14 Abs. 2):

Analog zur Regelung im vorgeschlagenen § 5 Abs. 3 soll auch im Bereich des Feststellungsverfahrens ein entsprechender Absatz eingeführt werden. Siehe dazu näher die Erläuterungen zu Artikel I Z. 7.

Zu Art. I Z. 18 (§ 14 Abs. 5):

Durch diese Bestimmung wird Artikel 2d Abs. 4 der Rechtsmittelrichtlinien umgesetzt.

Zu Art. I Z. 19 (§ 15):

Entsprechend der im Jahr 2007 erfolgten Novelle des BVergG 2006 (BGBl. I Nr. 86/2007) soll durch diese Bestimmung die Aufnahme aller im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter als Parteien des Feststellungsverfahrens nach § 2 Abs. 6 erfolgen. Der Grund für diesen Schritt liegt darin, dass mit Erlassung eines Feststellungsbescheids gemäß § 2 Abs. 6 das Verfahren ex lege als widerrufen gilt und dieser Bescheid daher Wirkungen gegenüber allen Teilnehmern des Verfahrens entfaltet.

Zu Art. I Z. 20 (§ 16):

Auf Grund der erweiterten Zuständigkeiten der Vergabekontrollbehörden im Zusammenhang mit der Nichtigkeit von Verträgen ist § 16 neu zu gestalten. Der Inhalt des geltenden § 16 wird im vorgeschlagenen § 16 Abs. 1 übernommen. Die folgenden Absätze enthalten Regelungen betreffend die Nichtigerklärung von Verträgen bzw. den Umfang der Aufhebung des Vertrags, das Absehen von der Nichtigerklärung und die Verhängung von Geldbußen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit werden die Grundsatzregelungen betreffend die Nichtigkeit von Verträgen für den Oberschwellen- und den Unterschwellenbereich getrennt geregelt (Abs. 2 und 3). Die Regelungen betreffend die Geldbuße finden sich (für beide Bereiche) in den Abs. 7 und 8.
Für den Oberschwellenbereich wird folgendes Regelungsregime vorgeschlagen: Aus Abs. 2 ergibt sich, dass im Oberschwellenbereich eine Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z 3 bis 5 grundsätzlich zur Nichtigerklärung des Vertrags durch den unabhängigen Verwaltungssenat führt, wobei der Vertrag für absolut nichtig - somit ex tunc nichtig - zu erklären ist. Eines besonderen Antrags auf Nichtigerklärung durch den Antragsteller im Feststellungsverfahren bedarf es hierzu nicht.

Durch den vorgeschlagenen zweiten und dritten Satz des Abs. 2 wird Artikel 2d Abs. 3 der Rechtsmittelrichtlinien umgesetzt. Soweit zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten, ist von der Nichtigerklärung abzusehen. Zusätzlich

wird dafür aber auch noch ein diesbezüglicher Antrag des Auftraggebers verlangt. Art. 2d Abs. 3 sowie Art. 2e Abs. 1 der Rechtsmittelrichtlinien sehen zwar vor, dass trotz Vorliegens eines die Unwirksamkeit nach sich ziehenden Verstoßes die vertraglichen Wirkungen bei zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses aufrechterhalten werden können, in diesem Fall sind allerdings so genannte "alternative Sanktionen" zu verhängen. Da ein Antragsteller in einem Verfahren nach dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 kein Interesse daran haben kann, dass von der Nichtigerklärung abgesehen wird, es aber Konstellationen geben kann, in denen auch ein Auftraggeber eher die ex tunc Nichtigerklärung des Vertrags in Kauf nehmen wird als die Verhängung von Sanktionen, soll eine Verhängung von Sanktionen (in diesem Fall) nur dann in Betracht kommen, wenn der Auftraggeber beantragt, von einer Nichtigerklärung abzusehen. Dabei kann der Auftraggeber auch primär beantragen, von der ex tunc Nichtigerklärung gänzlich abzusehen, und subsidiär beantragen, den Vertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt aufzuheben (vgl. dazu auch Abs. 5). Der unabhängige Verwaltungssenat ist an diesen Antrag nicht gebunden; es hat somit auch bei Vorliegen eines entsprechenden Antrags, aber bei Fehlen der zwingenden Gründe eines Allgemeininteresses bzw. bei Überwiegen der Antragstellerinteressen, den Vertrag ex tunc für nichtig erklären. Umgekehrt kann der unabhängige Verwaltungssenat aber - eine Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 vorausgesetzt - ohne einen entsprechenden Antrag gemäß Abs. 2 nicht von der Nichtigerklärung absehen (vgl. aber auch Abs. 4). Durch diese Antragsbedürftigkeit wird letztlich vermieden, dass der unabhängige Verwaltungssenat auch dann prüfen muss, ob von der Nichtigkeit abgesehen werden soll, wenn keine der Parteien dies begehrt. Es obliegt somit dem Auftraggeber, dafür zu sorgen, dass Interessen an der Aufrechterhaltung des Vertrags in die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenats einfließen können.

Im dritten Satz des vorgeschlagenen § 16 Abs. 2 wird weiters ausgeführt, dass wirtschaftliche Interessen an der Wirksamkeit des Vertrags nur dann als zwingende Gründe gemäß Abs. 2 gelten dürfen, wenn die Unwirksamkeit in Ausnahmesituationen unverhältnismäßige Folgen hätte. Wirtschaftliche Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag dürfen jedoch laut den Rechtsmittelrichtlinien keinesfalls als zwingende Gründe eines Allgemeininteresses gelten. Als derartige wirtschaftliche Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertrag werden in der diesbezüglichen Richtlinienregelung des Artikels 2d Abs. 2 dritter Unterabsatz der Rechtsmittelrichtlinien unter anderem die durch die Verzögerung bei der Ausführung des Vertrages verursachten Kosten genannt, die durch die Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens verursachten Kosten, die durch den Wechsel des Wirtschaftsteilnehmers, 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 Vertrags abzusehen.

Der vorgeschlagene § 16 Abs. 2 zweiter und dritter Satz 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 Weise.

Für den Unterschwellenbereich wird folgendes grundsätzliche Regelungsregime vorgeschlagen: Eingangs ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichthof in seiner Judikatur zum vergaberechtlichen Rechtsschutz im Unterschwellenbereich (zuletzt VfSlg. 17.867/2006) ausführt, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Regelungen bestünden, die bei Verfahren unterhalb bestimmter Wertgrenzen Verfahrensvereinfachungen und Verfahrensbeschleunigungen vorsehen oder denkbare Rechtszüge beschränken. Vor diesem Hintergrund soll das Konzept der Nichtigkeit von Verträgen als Folge bestimmter Verstöße zwischen Ober- und Unterschwellenbereich differenziert ausgestaltet werden.
Der vorgeschlagene Abs. 3 sieht daher für den Unterschwellenbereich als Grundregel vor, dass eine Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 nur dann zur ex tunc Nichtigerklärung des Vertrags durch den unabhängigen Verwaltungssenat führt, wenn die festgestellte Vorgangsweise des Auftraggebers auf Grund des Gesetzes "offenkundig unzulässig" war. Abs. 3 beschränkt daher das Nichtigkeitsregime des Unterschwellenbereichs auf die gravierendsten Verstöße gegen das BVergG (und die Richtlinien), wobei zusätzlich diese Verstöße als "offenkundig" zu qualifizieren sind. War hingegen die Vorgangsweise des Auftraggebers nicht offenkundig unzulässig, so kommt das gesamte Regime der Abs. 3 bis 6 (und in weiterer Folge auch nicht die Abs. 7 und 8) im Unterschwellenbereich von vornherein nicht zur Anwendung.

Zum Konzept der Offenkundigkeit wird auf die einschlägige Rechtsprechung verwiesen: Der Begriff "offenkundig" ist im Sinn der Judikatur des EuGH zur Staatshaftung (vgl. Rs C-224/01: "Bei der Entscheidung darüber, ob der Verstoß hinreichend qualifiziert ist, muss das zuständige nationale Gericht … prüfen, ob dieser Verstoß offenkundig ist.") und der Judikatur des VwGH auszulegen (vgl. VwGH 27.4.1993, 90/04/0265: "Offenkundig … ist eine Tatsache dann, wenn sie entweder allgemein bekannt (notorisch) oder der Behörde im Zuge ihrer Amtstätigkeit bekannt und dadurch "bei der Behörde notorisch" ("amtsbekannt") geworden ist."; mit Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 23.1.1986, 85/02/0210). Offenkundig bedeutet somit, dass der Rechtsverstoß evident (gleichsam "ins Auge springend") ist und nicht erst auf Grund von Erhebungen, komplexen rechtlichen Abwägungen bzw. Beurteilungen, Sachverständigengutachten usw. feststeht. Als Beispiel für derartige offenkundige Rechtsverstöße ist die Direktvergabe hoch standardisierter Leistungen oberhalb der entsprechenden Schwellenwerte zu nennen. Kein "offenkundiger" Rechtsverstoß liegt daher dann vor, wenn der Auftraggeber über das Vorliegen eines Tatbestands, der die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens mit nur einem Bieter rechtfertigt, einem entschuldbaren Irrtum unterlegen ist (etwa hinsichtlich des Vorliegens von Ausschließlichkeitsrechten gemäß § 28 Abs. 2 Z. 2 BVergG 2006 oder im Zusammenhang mit der Beurteilung der Frage der technischen Kompatibilität/Inkompatibilität gemäß § 29 Abs. 2 Z. 5 BVergG 2006).

Der vorgeschlagene Abs. 4 regelt (für den Ober- wie auch den Unterschwellenbereich) den Fall, dass der Vertrag bereits in Vollzug gesetzt wurde. Hier sind verschiedene Konstellationen denkbar: Ist die Leistung zur Gänze noch vorhanden und in natura rückstellbar (z.B. die gelieferten Computer befinden sich noch in der Originalverpackung in einem Lager des Auftraggebers), so hat der unabhängige Verwaltungssenat gemäß der Grundregel des Abs. 2 bzw. 3 den Vertrag (bei Vorliegen einer Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5) ex tunc für nichtig zu erklären. Kann die Leistung zur Gänze oder (bei teilbaren Leistungen) ein Leistungsteil nicht

mehr rückgestellt werden (etwa weil die Leistung bereits ganz oder teilweise konsumiert oder gebraucht wurde) oder kann die Leistung oder ein Leistungsteil nur mehr wertvermindert rückgestellt werden (weil die Leistung/der Leistungsteil "nicht mehr neu ist"; z.B. die gelieferten Computer wurden ausgepackt und Software installiert) so hat der unabhängige Verwaltungssenat - bei Vorliegen einer Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 - den Vertrag nur teilweise und zwar hinsichtlich des noch ausständigen oder des noch (ohne Wertminderung) rückstellbaren Leistungsteils aufzuheben. Der Vertrag bleibt somit hinsichtlich des bereits konsumierten oder nicht rückstellbaren Leistungsteils bestehen (samt den diesbezüglichen vertraglichen Rechten). Aus der Formulierung des Gesetzes ("auszusprechen, dass der Vertrag soweit aufgehoben wird") folgt, dass hinsichtlich des aufgehobenen Vertragsteils ein Rückabwicklungsanspruch entsteht. Die Regelung des Abs. 4 (ex nunc Aufhebung hinsichtlich des noch ausständigen oder des noch ohne Wertminderung rückstellbaren Leistungsteils) steht unter dem Vorbehalt, dass der Auftraggeber den Antrag stellen kann, dass der Vertrag erst mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben werden soll und der unabhängige Verwaltungssenat nach Durchführung der Interessenabwägung gemäß Abs. 5 dem Antrag stattgibt und die Aufhebung erst zu einem bestimmten Zeitpunkt verfügt.

Der vorgeschlagene Abs. 5 sieht (für den Ober- wie auch den Unterschwellenbereich) vor, dass - abweichend von der Grundregel des vorgeschlagenen Abs. 2 bzw. 3, demzufolge der Vertrag für absolut nichtig (somit ex tunc nichtig) zu erklären ist - der unabhängige Verwaltungssenat auf diesbezüglichen Antrag des Auftraggebers aussprechen kann, dass der Vertrag erst mit einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird (frühestens mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung). Die Determinanten für das damit eingeräumte Ermessen (Nichtigerklärung des Vertrags ex tunc trotz Antrag des Auftraggebers oder Aufhebung des Vertrags zu einem anderen Zeitpunkt) werden im vorgeschlagenen letzten Satz normiert.

Abs. 6 sieht im Sinn der zulässigen differenzierten Ausgestaltung des Rechtsschutzes zwischen Ober- und Unterschwellenbereich eine Sonderregelung allein für den Unterschwellenbereich vor. Gemäß Abs. 6 hat der unabhängige Verwaltungssenat nämlich bei Vorliegen einer Feststellung gemäß dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 - selbst wenn die Vorgangsweise offenkundig unzulässig war - die vertraglichen Wirkungen aufrechtzuerhalten, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und eine Interessensabwägung zu seinen Gunsten ausfällt. In diesem Fall hat der Auftraggeber jedoch eine sogenannte "alternative Sanktion" gemäß Abs. 7 - d.h. eine Geldbuße - zu tragen, welche ihm vom unabhängigen Verwaltungssenat auferlegt wird.

Gemäß Artikel 2d Abs. 2 der Rechtsmittelrichtlinien richten sich die Folgen der Unwirksamkeit des Vertrags nach einzelstaatlichem Recht. 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. Wenn die Nichtigkeit aber nicht rückwirkend (ex tunc) eintritt, dann haben alternative Sanktionen im Sinn des Artikel 2e Abs. 2 der Rechtsmittelrichtlinien Anwendung zu finden.
Artikel 2e Abs. 2 der Rechtsmittelrichtlinien nennt die Verkürzung der Laufzeit des Vertrags als eine mögliche alternative Sanktion. Dies ist jedoch, wie auch die Kommission bestätigte, insofern

verfehlt, als die Verkürzung der Laufzeit ohnehin nur in Betracht kommt, wenn der Vertrag nicht ex tunc vernichtet wird. Als alleinige "Sanktion" kommt somit die Laufzeitverkürzung nicht in Betracht. Vor diesem Hintergrund sieht der vorgeschlagene Abs. 7 Geldbußen (als "Sanktionen") für alle Fälle vor, in denen abweichend von den Grundregeln der vorgeschlagenen Abs. 2 erster Satz und 3 der unabhängige Verwaltungssenat gemäß den zitierten Bestimmungen den Vertrag nicht für absolut nichtig erklärt und somit zumindest teilweise bestehen lässt.

Während in Bezug auf den Oberschwellenbereich sich die Regelung des Abs. 7 vor dem Hintergrund der gemeinschaftlichen Rechtslage als notwendig erweist, ergibt sich ein, durch die Anwendungsvoraussetzungen des Abs. 3 ohnehin auf die gravierendsten Verstöße eingeschränktes, Regelungsbedürfnis im Unterschwellenbereich durch das Sachlichkeitsgebot. So ist es sachlich nicht zu rechtfertigen, dass in den Fällen, in denen Vergabeverfahren offenkundig rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurden, der Zuschlag offenkundig rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erteilt wurde oder die Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems offenkundig rechtswidrig war und in denen darüber hinaus die Leistung nicht mehr vollständig oder ohne Wertverminderung rückgestellt werden kann, ein Auftraggeber lediglich damit "sanktioniert" wird, dass der Vertrag nur teilweise weiterbesteht.

Der vorgeschlagene § 16 Abs. 7 enthält die Grundlage für die Verhängung von Geldbußen. Hinzuweisen ist darauf, dass es sich bei dieser Verhängung einer Geldbuße ("alternative Sanktion") nicht um eine Verwaltungsstrafe handelt und dass das diesbezügliche Verfahren somit kein Verfahren wegen einer Verwaltungsübertretung darstellt. Die darin vorgeschlagene neuartige Sanktion stellt vielmehr - vergleichbar etwa mit den Geldbußen gemäß § 29 Kartellgesetz 2005, BGBl. I Nr. 61 - ein neues Sanktionssystem dar, das zu bestehenden Strafrechtssystemen hinzutritt (vgl. zum kartellrechtlichen Geldbußensystem etwa *Zeder*, Die österreichischen Kartellbußen am Maßstab des Kriminalrechts, JBl 2007, 477 [491], *Petsche/Tautscher* in *Petsche/Urlesberger/Vartian* (Hrsg), KartG 2005 [2007] § 29 KartG Rz 6 f; vgl. auch die Entscheidung des OGH vom 12.9.2007, 16 Ok 4/07, wonach kartellrechtliche Geldbußen Mittel des staatlichen Zwangs sind, um die kartellrechtlich vorgesehene Wirtschaftsordnung durchzusetzen, und somit nicht Kriminalunrecht, sondern die Verletzung von Wettbewerbsvorschriften pönalisiert wird).

Zu bedenken ist dafür insbesondere, dass die Geldbuße gegenüber der primären Sanktion der Unwirksamkeit des Vertrags subsidiär ist und dass das Ziel dieser primären Sanktion nicht in einem Strafcharakter zu sehen ist, sondern in der Wiederherstellung des - durch einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht gestörten - Wettbewerbs. Es handelt sich somit primär um eine Maßnahme zum Schutz des lauteren Wettbewerbs. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass zwar für die Frage der Höhe der Geldbuße Aspekte wie die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers oder bestimmte Erschwerungs- und Milderungsgründe einzubeziehen sind, dass es aber zu keiner dahingehenden Verschuldensprüfung kommt, ob die Verhängung der Geldbuße auf Grund fehlenden Verschuldens überhaupt unterbleiben kann (auch das Gemeinschaftsrecht sieht zwingend die Verhängung einer alternativen Sanktion vor, unabhängig davon, ob im konkreten Fall ein Verschulden eines Beteiligten vorliegt oder nicht). Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass in bestimmten Fällen die Verhängung der Geldbuße antragsbedürftig ist;

der unabhängige Verwaltungssenat kann gemäß den Abs. 2 zweiter Satz, 5 und 6 überhaupt nur dann eine solche Sanktion verhängen, wenn der Auftraggeber beantragt, von der Nichtigerklärung des Vertrages zur Gänze (oder zumindest teilweise) abzusehen. Die Regelung weist somit Züge einer Wahlmöglichkeit desjenigen auf, über den die Sanktion verhängt werden soll, was ebenfalls der Annahme des Vorliegens einer Verwaltungsstrafe entgegensteht (siehe dazu auch *Köhler*, Art 129a B-VG, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg. [1999] Rz 32). Die Verstöße gegen die genannten vergaberechtlichen Vorschriften werden somit durch die Normierung der Verhängung einer Geldbuße nicht zu Verwaltungsübertretungen.
Allgemein wird festgehalten, dass der grundsätzliche Maßstab für die Höhe der Geldbuße die in Abs. 7 genannten Kriterien (wirksam, verhältnismäßig und abschreckend) sind. Diese Vorgaben sind insbesondere bei der Bemessung der Höhe einer Geldbuße zu beachten.
Hinsichtlich der Begrenzung der Höchstsumme der Geldbuße ist Folgendes festzuhalten: Da das System der Geldbuße der Wiederherstellung des - durch einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht gestörten - Wettbewerbs dient, ist es sachgerecht, die Höhe der Geldbuße an der Auftragssumme zu orientieren. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ist eine Begrenzung der Höchstsumme (orientiert an der Auftragssumme) (auch nach Auffassung der Kommission) zulässig, wobei im Anwendungsbereich der Rechtsmittelrichtlinien seitens der Kommission eine Höchstgrenze von weniger als 20 Prozent der Auftragssumme nicht mehr als abschreckend angesehen würde. Im Unterschwellenbereich soll - im Sinn der oben erwähnten zulässigen verfassungsrechtlichen Differenzierung zwischen Ober- und Unterschwellenbereich - die Höchstgrenze reduziert und mit 10 Prozent der Auftragssumme gedeckelt werden.

Gemäß den Rechtsmittelrichtlinien dürfen Geldbußen nicht an den sanktionierten Auftraggeber selbst entrichtet werden. Aus diesem Grund wird der Oö. Gesundheitsfonds als Empfänger der Geldbußen vorgeschlagen; dies folgt dem Gedanken, dass eine vergaberechtswidrige Auftragsvergabe eine wirtschaftsschädliche Handlung darstellt, welche durch eine finanzielle Begünstigung einer allgemein gesellschaftlich bedeutsamen Einrichtung des Gesundheitsbereichs, ausgeglichen werden soll.

Gemäß dem vorgeschlagenen § 16 Abs. 8 hat der unabhängige Verwaltungssenat für die Verhängung einer Sanktion unter anderem die Schwere des Verstoßes bzw. die Vorgangsweise des Auftraggebers und insbesondere zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrechterhalten wird. Die verhängte Sanktion muss daher entsprechend schärfer ausfallen, wenn ein qualifizierter Verstoß des Auftraggebers vorliegt bzw. seine Vorgangsweise offenkundig unzulässig war. Die im Abs. 8 angeführten Erschwerungs- und Milderungsgründe entsprechen größtenteils dem § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), BGBl. I Nr. 151/2005.

Zu Art. I Z. 21 (§ 16a):

Auf Grund der erweiterten Zuständigkeiten der Vergabekontrollbehörden im Zusammenhang mit der Unwirksamerklärung des Widerrufs werden die diesbezüglichen Kompetenzen des unabhängigen Verwaltungssenats in einem eigenen Paragraphen neu gefasst. Der vorgeschlagene

§ 16a enthält die Kompetenz, den Widerruf bei Vorliegen eines bestimmten Verstoßes für unwirksam zu erklären. Voraussetzung dafür ist, dass der Antragsteller dies beantragt hat und dass im Rahmen einer Interessenabwägung der unabhängigen Verwaltungssenat zum Schluss kommt, dass das Interesse der Bieter an der Fortführung des Verfahrens das Interesse des Auftraggebers an der Beendigung des Verfahrens überwiegt.

Zu Art. I Z. 23 (§ 18a):

Der vorgeschlagene § 18a enthält folgende Abweichungen vom Zustellgesetz: Zum einen wird ein Primat der elektronischen Zustellung unmittelbar von der Behörde an die Partei vorgesehen, wenn der unabhängige Verwaltungssenat Kenntnis von einer elektronischen Zustelladresse der Partei hat. Dieser Primat ist erforderlich, da im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zum einen sehr kurze Entscheidungsfristen für die Behörde bestehen und daher eine rasche Zustellung geboten ist. Zum anderen knüpft § 9 an die Übermittlung eines Antrages an den Auftraggeber bestimmte Rechtsfolgen (z.B. Verbot der Zuschlagserteilung), was ebenfalls eine rasche Übermittlung erforderlich macht. Abweichend von der Definition der elektronischen Zustelladresse im § 2 Z. 5 ZustG kommt es dabei nicht darauf an, dass diese Adresse der Behörde vom Empfänger im anhängigen Verfahren bekannt gegeben worden ist, sondern es genügt, wenn die Adresse dem unabhängigen Verwaltungssenat bekannt ist, etwa weil sie vom Antragsteller im Antrag bekannt gegeben worden ist. Hinzuweisen ist darauf, dass die abweichende Festlegung hinsichtlich der Bekanntgabe der elektronischen Zustelladresse nichts daran ändert, dass es sich um eine Zustellung nach § 37 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, handelt. Wann ein Dokument als zugestellt gilt, richtet sich somit nach § 37 Abs. 1 zweiter und dritter Satz ZustG. Hat der unabhängige Verwaltungssenat keine Kenntnis von einer Faxnummer oder einer elektronischen Adresse einer Partei oder kann an die bekannt gegebene elektronische Adresse faktisch nicht zugestellt werden, ist mangels einer diesbezüglich abweichenden Regelung nach dem 2. Abschnitt des Zustellgesetzes (physische Zustellung) zuzustellen.

Zu Art. I Z. 24 (§ 20 Abs. 2):

Durch die Umstellung auf Werktage soll vor dem Hintergrund des § 13 Abs. 5 letzter Satz AVG (dieser tritt gemäß § 82 Abs. 16 AVG i.d.F. BGBl. I Nr. 5/2008 mit Ablauf des 31. Dezember 2010 außer Kraft) dem unabhängigen Verwaltungssenat ausreichend Zeit zur Bearbeitung des Antrags eingeräumt werden. § 33 Abs. 2 AVG ist anwendbar.

Zu Art. I Z. 25 (§ 20 Abs. 3):

Analog zum Bund wird auch im Bereich des Feststellungsverfahrens eine Entscheidungsfrist eingeführt, diese orientiert sich jedoch an der zweimonatigen Frist des § 20 Abs. 1.

Zu Art. I Z. 26 (§ 22 Abs. 3):

Die bereits bestehende Verordnungsermächtigung zur detaillierten Regelung der Gebühren wird zur Klarstellung um mehrere - sich aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ergebende - objektive Merkmale zur Abstufung der Gebührensätze sowie um eine Kompetenz zur Normierung einer Rückerstattungspflicht von bereits entrichteten Mehrbeträgen ergänzt.

Zu Art. I Z. 27 (§ 23 Abs. 2):

Entsprechend der Regelung des § 319 Abs. 3 BVergG 2006 soll eine dreiwöchige Entscheidungsfrist für eine Entscheidung über die Gebühren festgelegt werden.

Die Oberösterreichische Landesregierung beantragt, der Oberösterreichische Landtag möge

1. **diese Regierungsvorlage gemäß § 25 Abs. 5 der Oö. Landtagsgeschäftsordnung 2009 keinem Ausschuss zur Vorberatung zuweisen sowie**
2. **das Landesgesetz, mit dem das Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 geändert wird (Oö. Vergaberechtsschutzgesetz-Novelle 2010) beschließen.**

Linz, am 20. September 2010
Für die Oö. Landesregierung:
Dr. Pühringer
Landeshauptmann

Landesgesetz,

mit dem das Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 geändert wird (Oö. Vergaberechtsschutzgesetz-Novelle 2010)

Der Oö. Landtag hat beschlossen:

Artikel I

Das Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006, LGBl. Nr. 130, wird wie folgt geändert:

1. § 2 Abs. 4 lautet:

"(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 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 Zuschlags gehabt hätte;
3. zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde;
4. zur Feststellung, ob der Zuschlag rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, 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 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, rechtswidrig war;
6. in einem Verfahren gemäß den Z. 3 bis 5 zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrags;
7. in einem Verfahren gemäß den Z. 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 16 Abs. 7."

2. Im § 2 Abs. 5 Z. 2 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt, ihm werden folgende Z. 3 und 4 angefügt:

"3. zur Feststellung, ob der Widerruf rechtswidriger Weise ohne Mitteilung oder Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung gemäß den §§ 140 bzw. 279 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, erklärt wurde;
4. in einem Verfahren gemäß Z. 1 und 3 zur Unwirksamerklärung des Widerrufs gemäß § 16a."

3. § 3 Abs. 2 lautet:

"(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 für die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung vorgesehenen Frist zu beantragen."

4. Im § 3 Abs. 3 entfällt die Wortfolge "unter Bedachtnahme auf bundesgesetzlich vorgesehene Geheimhaltungspflichten hinsichtlich der Anzahl und Bezeichnung der am Vergabeverfahren Beteiligten".

5. § 4 lautet:

"**§ 4**
Fristen für Nachprüfungsanträge

(1) Anträge auf Nachprüfung 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 - außer im Fall der Anfechtung einer gemäß den §§ 55 Abs. 5 oder 219 Abs. 5 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, freiwillig bekannt gemachten Entscheidung - auf sieben Tage.

(3) Bei der Durchführung einer Direktvergabe beträgt die Frist sieben Tage ab dem Zeitpunkt, in dem 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 Teilnahmeantrags 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 Teilnahmeantrags 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."

6. § 5 Abs. 1 Z. 2 lautet:

"2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin und des Antragstellers bzw. der Antragstellerin einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse;"

7. Nach § 5 Abs. 2 werden folgende Abs. 3, 4 und 5 angefügt:

"(3) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, so ist der Antrag auch dann innerhalb der im § 4 genannten Fristen gestellt, wenn er 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, so ist der Antrag auch dann innerhalb der im § 4 genannten Fristen gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.

(4) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige oder keine Angabe darüber, ob die Auftragsvergabe in den Ober- oder Unterschwellenbereich fällt, so gilt der Antrag als fristgerecht eingebracht, wenn er innerhalb der für den Oberschwellenbereich geltenden Frist nach § 4 eingebracht wurde.

(5) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über den öffentlichen Auftraggeber bzw. die öffentliche Auftraggeberin, so gilt ein Antrag, der diesen unrichtig angegebenen Auftraggeber bzw. diese unrichtig angegebene Auftraggeberin benennt, dennoch als zulässig eingebracht. Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung keine Angabe über den öffentlichen Auftraggeber bzw.

die öffentliche Auftraggeberin, so gilt ein Antrag auch dann innerhalb der im § 4 genannten Fristen eingebracht, wenn er einen nicht offenkundig unrichtigen Auftraggeber bzw. eine nicht offenkundig unrichtige Auftraggeberin benannt hat."

8. § 6 Abs. 3 lautet:

"(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 zehn Tagen 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 zehn Tagen 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. § 42 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009, gilt sinngemäß."

9. § 8 Abs. 2 Z. 1 lautet:

"1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin und des Antragstellers bzw. der Antragstellerin einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse;"

10. § 9 Z. 1 lautet:

"1. bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bzw."

11. Dem § 11 Abs. 4 wird folgender Abs. 5 angefügt:

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

12. § 12 Abs. 1 lautet:

"(1) Ein Unternehmer bzw. eine Unternehmerin, der bzw. die ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags hatte, kann, sofern ihm bzw. ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

1. der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder
2. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder
3. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder
4. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 152 Abs. 4 bis 6, § 158 Abs. 2 bis 5 oder § 290 Abs. 2 bis 5 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, rechtswidrig war, oder
5. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war.

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

13. § 12 Abs. 2 lautet:

"(2) Ein Bieter bzw. eine Bieterin, der bzw. die ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags hatte und dem bzw. der durch das Vorgehen des Auftraggebers ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, 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."

14. § 13 lautet:

"**§ 13**
Fristen

(1) Anträge gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 und 5 sowie Abs. 4 sind binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller bzw. die Antragstellerin vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde.

(2) Anträge gemäß § 12 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 § 12 Abs. 1 Z. 2 bis 4 - wenn es sich beim Antragsteller bzw. der Antragstellerin um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter bzw. eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin handelt - binnen 30 Tagen ab dem Tag der Absendung der Mitteilung gemäß den §§ 132 Abs. 2 oder 273 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, bzw.
2. ein Antrag gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 - wenn es sich beim Antragsteller bzw. bei der Antragstellerin nicht um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter bzw. eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin handelt - binnen 30 Tagen ab dem Tag der erstmaligen Verfügbarkeit einer Bekanntmachung gemäß den §§ 54 Abs. 6, 55 Abs. 6, 217 Abs. 7 oder 219 Abs. 6 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010,

einzubringen."

15. § 14 Abs. 1 Z. 2 lautet:

"2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin und des Antragstellers bzw. der Antragstellerin einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse;"

16. § 14 Abs. 1 Z. 5 lautet:

"5. Angaben über den behaupteten drohenden oder eingetretenen Schaden,"

17. Nach § 14 Abs. 1 wird folgender Abs. 2 eingefügt; die nachfolgenden Abs. 2 und 3 erhalten die Bezeichnung "(3)" und (4)".

"(2) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, so ist der Antrag auch dann innerhalb der im § 13 genannten Fristen gestellt, wenn er 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, so ist der Antrag auch dann innerhalb der im § 13 genannten Fristen gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde."

18. Dem § 14 Abs. 4 wird folgender Abs. 5 angefügt:

"(5) Ein Antrag gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 ist ferner unzulässig, wenn der Auftraggeber die Entscheidung gemäß den §§ 49 Abs. 2, 55 Abs. 5, 210 Abs. 2 oder 219 Abs. 5 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, bekannt gegeben oder bekannt gemacht hat und der Zuschlag nach Ablauf einer Frist von zehn Tagen nach der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung erteilt worden ist."

19. § 15 lautet:

"**§ 15**

Verfahrensrechtliche Bestimmungen im Feststellungsverfahren

Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 2 Abs. 4 und 5 sind der Antragsteller bzw. die Antragstellerin, der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin und ein allfälliger Zuschlagsempfänger bzw. eine allfällige Zuschlagsempfängerin. Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 2 Abs. 6 sind der Antragsteller bzw. die Antragstellerin, der

Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin und alle im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter bzw. Bieterinnen."

20. § 16 lautet:

"**§ 16**
Feststellung von Rechtsverstößen,
Nichtigerklärung und Verhängung von Sanktionen

(1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 1 und 5 und Abs. 5 Z. 1 und 3 nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

(2) Soweit in diesem Absatz und in den Abs. 4 und 5 nicht anderes bestimmt ist, hat der unabhängige Verwaltungssenat im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären. Der unabhängige Verwaltungssenat hat von einer Nichtigerklärung des Vertrags oder einer Aufhebung des Vertrags gemäß den Abs. 4 oder 5 abzusehen, wenn der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin dies beantragt hat und zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigkeit in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte.

(3) Soweit in den Abs. 4 bis 6 nicht anderes bestimmt ist, hat der unabhängige Verwaltungssenat im Unterschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären, wenn die festgestellte Vorgangsweise des Auftraggebers auf Grund der Bestimmungen bundesgesetzlicher Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens, der hierzu ergangenen Verordnungen oder des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts offenkundig unzulässig war.

(4) Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat der unabhängige Verwaltungssenat, sofern Abs. 5 nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

(5) Der unabhängige Verwaltungssenat kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin dies beantragt hat. Der unabhängige Verwaltungssenat hat dafür das

Interesse des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse des Antragstellers bzw. der Antragstellerin an der Aufhebung des Vertrags sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.

(6) Der unabhängige Verwaltungssenat hat von einer Nichtigerklärung des Vertrags gemäß Abs. 3 oder einer Aufhebung des Vertrags gemäß den Abs. 4 oder 5 im Unterschwellenbereich abzusehen, wenn der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin dies beantragt hat und das Interesse des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin an der Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses das Interesse des Antragstellers bzw. der Antragstellerin an der Beendigung des Vertragsverhältnisses - auch unter Berücksichtigung der jeweils betroffenen öffentlichen Interessen - überwiegt.

(7) Wenn der unabhängige Verwaltungssenat von der Nichtigerklärung des Vertrags gemäß den Abs. 2 erster Satz oder 3 abgesehen hat, dann ist eine Geldbuße über den Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20 Prozent, im Unterschwellenbereich 10 Prozent der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem Oö. Gesundheitsfonds oder seinem allfälligen Rechtsnachfolger bzw. seiner allfälligen Rechtsnachfolgerin zu.

(8) Der unabhängige Verwaltungssenat hat bei der Verhängung der Geldbuße folgende Umstände zu berücksichtigen:

1. die Schwere des Verstoßes;
2. die Vorgangsweise des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin;
3. das Ausmaß der Schädigung bzw. der Gefährdung;
4. das Ausmaß des erlangten Vorteils;
5. das Ausmaß, in dem gesetzwidriges Verhalten der Mitarbeiter geduldet wurde;
6. das Vorhandensein schon vorher getroffener Vorkehrungen zur Verhinderung solchen Verhaltens;
7. der Beitrag des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin zur Wahrheitsfindung;
8. die Vornahme einer Wiedergutmachung;
9. das Treffen von Vorkehrungen zur zukünftigen Verhinderung solchen Verhaltens;
10. das bereits erfolgte Eintreten gewichtiger rechtlicher Nachteile für den Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin;
11. das Ausmaß, in dem der Vertrag aufrecht erhalten wird;
12. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin."

21. Nach § 16 wird folgender § 16a eingefügt:

"**§ 16a**
Unwirksamerklärung des Widerrufs

Der unabhängige Verwaltungssenat hat im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 5 Z.3 sowie bei Verfahren im Unterschwellenbereich im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 5 Z.1 den Widerruf für unwirksam zu erklären, wenn

1. der Antragsteller bzw. die Antragstellerin dies beantragt hat und
2. das Interesse der Bieter bzw. Bieterinnen an der Fortführung des Vergabeverfahrens das Interesse des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin - auch unter der Berücksichtigung der allfälligen betroffenen öffentlichen Interessen - an der Beendigung des Vergabeverfahrens überwiegt."

22. § 18 Abs. 6 lautet:

"(6) Vom Eingang eines Antrags auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlags, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, 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."

23. Nach § 18 wird folgender § 18a eingefügt:

"**§ 18a**
Zustellungen

Soweit dem unabhängigen Verwaltungssenat die im Vergabeverfahren bekannt gegebene Faxnummer oder elektronische Adresse einer Partei bekannt ist, hat der unabhängige Verwaltungssenat schriftliche Erledigungen an diese Adresse zuzustellen."

24. § 20 Abs. 2 lautet:

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

25. Nach § 20 Abs. 2 wird folgender Abs. 3 angefügt:

"(3) Über Anträge auf Feststellung gemäß § 12 Abs. 1 und 2 ist unverzüglich, spätestens aber zwei Monate nach Einlangen des Antrags zu entscheiden."

26. Im § 22 Abs. 3 wird nach dem letzten Satz folgender Satz angefügt:

"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 Nachprüfung der Ausschreibungs-, der Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen. Die Landesregierung kann in dieser Verordnung überdies eine Rückzahlungsverpflichtung der Behörde für zuviel entrichtete Gebühren festlegen."

27. § 23 Abs. 3 lautet:

"(3) Über den Gebührenersatz hat der unabhängige Verwaltungssenat spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht."

Artikel II

(1) Dieses Landesgesetz tritt mit Ablauf des Tages seiner Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft.

(2) Im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes beim unabhängigen Verwaltungssenat anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen.

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung

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

StF: LGBl.Nr. 130/2006 (GP XXVI RV 903/2006 AB 1015/2006 LT 33;
RL 89/665/EWG vom 21. Dezember 1989, ABl.Nr. L 395 vom 30.12.1989, S. 33;
RL 92/13/EWG vom 25. Februar 1992, ABl.Nr. L 76 vom 23.3.1992, S. 14)

1. TEIL
GELTUNGSBEREICH UND ZUSTÄNDIGKEIT

§ 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

Regierungsvorlage

Landesgesetz,
mit dem das Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 geändert wird
(Oö. Vergaberechtsschutzgesetz-Novelle 2010)

Der Oö. Landtag hat beschlossen:

Artikel I

Das Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006, LGBl. Nr. 130, wird wie folgt geändert:

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 Zuschlags 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.

1. § 2 Abs. 4 lautet:

"(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 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 Zuschlags gehabt hätte;
3. zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde;
4. zur Feststellung, ob der Zuschlag rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, 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 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, rechtswidrig war;

6. in einem Verfahren gemäß den Z. 3 bis 5 zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrags;
7. in einem Verfahren gemäß den Z. 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 16 Abs. 7."

(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 Zuschlags gehabt hätte.

2. Im § 2 Abs. 5 Z. 2 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt, ihm werden folgende Z. 3 und 4 angefügt:

"3. zur Feststellung, ob der Widerruf rechtswidriger Weise ohne Mitteilung oder Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung gemäß den §§ 140 bzw. 279 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, erklärt wurde;
4. in einem Verfahren gemäß Z. 1 und 3 zur Unwirksamerklärung des Widerrufs gemäß § 16a."

(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

3. § 3 Abs. 2 lautet:

"(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 für die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung vorgesehenen Frist zu beantragen."

4. Im § 3 Abs. 3 entfällt die Wortfolge "unter Bedachtnahme auf bundesgesetzlich vorgesehene Geheimhaltungspflichten hinsichtlich der Anzahl und Bezeichnung der am Vergabeverfahren Beteiligten".

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

5. § 4 lautet:

"**§ 4**
Fristen für Nachprüfungsanträge

(1) Anträge auf Nachprüfung 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 - außer im Fall der Anfechtung einer gemäß den §§ 55 Abs. 5 oder 219 Abs. 5 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, freiwillig bekannt gemachten Entscheidung - auf sieben Tage.

(3) Bei der Durchführung einer Direktvergabe beträgt die Frist sieben Tage ab dem Zeitpunkt, in dem 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 Teilnahmeantrags 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 Teilnahmeantrags auf brieflichem Weg übermittelt werden, tritt die

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 Sachverhalts 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.

Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist mehr als 22 Tage beträgt."

6. § 5 Abs. 1 Z. 2 lautet:

"2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin und des Antragstellers bzw. der Antragstellerin einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse;"

7. Nach § 5 Abs. 2 werden folgende Abs. 3, 4 und 5 angefügt:

"(3) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, so ist der Antrag auch dann innerhalb der

im § 4 genannten Fristen gestellt, wenn er 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, so ist der Antrag auch dann innerhalb der im § 4 genannten Fristen gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.

(4) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige oder keine Angabe darüber, ob die Auftragsvergabe in den Ober- oder Unterschwellenbereich fällt, so gilt der Antrag als fristgerecht eingebracht, wenn er innerhalb der für den Oberschwellenbereich geltenden Frist nach § 4 eingebracht wurde.

(5) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über den öffentlichen Auftraggeber bzw. die öffentliche Auftraggeberin, so gilt ein Antrag, der diesen unrichtig angegebenen Auftraggeber bzw. diese unrichtig angegebene Auftraggeberin benennt, dennoch als zulässig eingebracht. Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung keine Angabe über den öffentlichen Auftraggeber bzw. die öffentliche Auftraggeberin, so gilt ein Antrag auch dann innerhalb der im § 4 genannten Fristen eingebracht, wenn er einen nicht offenkundig unrichtigen Auftraggeber bzw. eine nicht offenkundig unrichtige Auftraggeberin benannt hat."

§ 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.

8. § 6 Abs. 3 lautet:

"(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 zehn Tagen 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 zehn Tagen 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. § 42 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009, gilt sinngemäß."

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 Sachverhalts 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.

9. § 8 Abs. 2 Z. 1 lautet:

"1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin und des Antragstellers bzw. der Antragstellerin einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse;"

(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 Nachprüfungsantrags 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 Zuschlags, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrags 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. § 9 Z. 1 lautet:

"1. bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bzw."

§ 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.

11. Dem § 11 Abs. 4 wird folgender Abs. 5 angefügt:

"(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."

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 Vertrags 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.

12. § 12 Abs. 1 lautet:

"(1) Ein Unternehmer bzw. eine Unternehmerin, der bzw. die ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags hatte, kann, sofern ihm bzw. ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

1. der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder
2. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder
3. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder
4. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen

Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 152 Abs. 4 bis 6, § 158 Abs. 2 bis 5 oder § 290 Abs. 2 bis 5 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, rechtswidrig war, oder

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

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

13. § 12 Abs. 2 lautet:

(2) Ein Bieter bzw. eine Bieterin, der bzw. die ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags 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.

"(2) Ein Bieter bzw. eine Bieterin, der bzw. die ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags hatte und dem bzw. der durch das Vorgehen des Auftraggebers ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, 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. Unternehme-

rinnen 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 weiterzuführen. 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 Verfassungsgerichtshofs oder des Verwaltungsgerichtshofs der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist. Bis zur Stellung eines Antrags 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.

§ 13
Fristen

(1) Das Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlags, 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

14. § 13 lautet:

"**§ 13**
Fristen

(1) Anträge gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 und 5 sowie Abs. 4 sind binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller bzw. die Antragstellerin vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde.

(2) Anträge gemäß § 12 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 § 12 Abs. 1 Z. 2 bis 4 - wenn es sich beim

Zeitpunkt, in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, gestellt wird, längstens jedoch sechs Monate nach Zuschlagserteilung.

Antragsteller bzw. der Antragstellerin um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter bzw. eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin handelt - binnen 30 Tagen ab dem Tag der Absendung der Mitteilung gemäß den §§ 132 Abs. 2 oder 273 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, bzw.

2. ein Antrag gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 - wenn es sich beim Antragsteller bzw. bei der Antragstellerin nicht um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter bzw. eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin handelt - binnen 30 Tagen ab dem Tag der erstmaligen Verfügbarkeit einer Bekanntmachung gemäß den §§ 54 Abs. 6, 55 Abs. 6, 217 Abs. 7 oder 219 Abs. 6 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010,

einzubringen."

§ 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,

15. § 14 Abs. 1 Z. 2 lautet:

"2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin und des Antragstellers bzw. der Antragstellerin einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse;"

3. soweit dies zumutbar ist, die genaue Bezeichnung des allfälligen Zuschlagsempfängers bzw. der allfälligen Zuschlagsempfängerin,
4. die Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
5. Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden,

16. § 14 Abs. 1 Z. 5 lautet:

"5. Angaben über den behaupteten drohenden oder 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.

17. Nach § 14 Abs. 1 wird folgender Abs. 2 eingefügt; die nachfolgenden Abs. 2 und 3 erhalten die Bezeichnung "(3)" und (4)".

"(2) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, so ist der Antrag auch dann innerhalb der im § 13 genannten Fristen gestellt, wenn er 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, so ist der Antrag auch dann innerhalb der im § 13 genannten Fristen gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde 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.

18. Dem § 14 Abs. 4 wird folgender Abs. 5 angefügt:

"(5) Ein Antrag gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 ist ferner unzulässig, wenn der Auftraggeber die Entscheidung gemäß den §§ 49 Abs. 2, 55 Abs. 5, 210 Abs. 2 oder 219 Abs. 5 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010, bekannt gegeben oder bekannt gemacht hat und der Zuschlag nach Ablauf einer Frist von zehn Tagen nach der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung erteilt worden ist."

19. § 15 lautet:

§ 15
Parteien des Verfahrens

"**§ 15**
Verfahrensrechtliche Bestimmungen im Feststellungsverfahren

Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 2 Abs. 4 bis 6 sind der Antragsteller bzw. die Antragstellerin, der Auftraggeber bzw. die Auftrag-

Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 2 Abs. 4 und 5 sind der Antragsteller bzw. die Antragstellerin, der Auftraggeber

geberin 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.

bzw. die Auftraggeberin und ein allfälliger Zuschlagsempfänger bzw. eine allfällige Zuschlagsempfängerin. Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 2 Abs. 6 sind der Antragsteller bzw. die Antragstellerin, der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin und alle im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter bzw. Bieterinnen."

20. § 16 lautet:

"**§ 16**
Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigerklärung und Verhängung von Sanktionen

(1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 1 und 5 und Abs. 5 Z. 1 und 3 nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

(2) Soweit in diesem Absatz und in den Abs. 4 und 5 nicht anderes bestimmt ist, hat der unabhängige Verwaltungssenat im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären. Der unabhängige Verwaltungssenat hat von einer Nichtigerklärung des Vertrags oder einer Aufhebung des Vertrags gemäß den Abs. 4 oder 5 abzusehen, wenn der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin dies beantragt hat und zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigkeit in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte.

(3) Soweit in den Abs. 4 bis 6 nicht anderes bestimmt ist, hat der unabhängige Verwaltungssenat im Unterschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären, wenn die festgestellte Vor-

gangsweise des Auftraggebers auf Grund der Bestimmungen bundesgesetzlicher Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens, der hierzu ergangenen Verordnungen oder des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts offenkundig unzulässig war.

(4) Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat der unabhängige Verwaltungssenat, sofern Abs. 5 nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

(5) Der unabhängige Verwaltungssenat kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 4 Z. 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin dies beantragt hat. Der unabhängige Verwaltungssenat hat dafür das Interesse des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse des Antragstellers bzw. der Antragstellerin an der Aufhebung des Vertrags sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.

(6) Der unabhängige Verwaltungssenat hat von einer Nichtigerklärung des Vertrags gemäß Abs. 3 oder einer Aufhebung des Vertrags gemäß den Abs. 4 oder 5 im Unterschwellenbereich abzusehen, wenn der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin dies beantragt hat und das Interesse des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin an der Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses das Interesse des Antragstellers bzw. der Antragstellerin an der Beendigung des Vertragsverhältnisses - auch unter Berücksichtigung der jeweils betroffenen öffentlichen Interessen - überwiegt.

(7) Wenn der unabhängige Verwaltungssenat von der Nichtigerklärung des Vertrags gemäß den Abs. 2 erster Satz oder 3 abgesehen hat, dann ist eine Geldbuße über den Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20 Prozent, im Unterschwellenbereich 10 Prozent der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem Oö. Gesundheitsfonds oder seinem allfälligen Rechtsnachfolger bzw. seiner allfälligen Rechtsnachfolgerin zu.

(8) Der unabhängige Verwaltungssenat hat bei der Verhängung der Geldbuße folgende Umstände zu berücksichtigen:

1. die Schwere des Verstoßes;
2. die Vorgangsweise des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin;
3. das Ausmaß der Schädigung bzw. der Gefährdung;
4. das Ausmaß des erlangten Vorteils;
5. das Ausmaß, in dem gesetzwidriges Verhalten der Mitarbeiter geduldet wurde;
6. das Vorhandensein schon vorher getroffener Vorkehrungen zur Verhinderung solchen Verhaltens;
7. der Beitrag des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin zur Wahrheitsfindung;
8. die Vornahme einer Wiedergutmachung;
9. das Treffen von Vorkehrungen zur zukünftigen Verhinderung solchen Verhaltens;
10. das bereits erfolgte Eintreten gewichtiger rechtlicher Nachteile für den Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin;
11. das Ausmaß, in dem der Vertrag aufrecht erhalten wird;
12. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin."

21. Nach § 16 wird folgender § 16a eingefügt:

"**§ 16a**
Unwirksamerklärung des Widerrufs

Der unabhängige Verwaltungssenat hat im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 5 Z.3 sowie bei Verfahren im Unterschwellenbereich im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 2 Abs. 5 Z.1 den Widerruf für unwirksam zu erklären, wenn

1. der Antragsteller bzw. die Antragstellerin dies beantragt hat und
2. das Interesse der Bieter bzw. Bieterinnen an der Fortführung des Vergabeverfahrens das Interesse des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin - auch unter der Berücksichtigung der allfälligen betroffenen öffentlichen Interessen - an der Beendigung des Vergabeverfahrens überwiegt."

5. TEIL
GEMEINSAME VERFAHRENSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

§ 18
Bekanntmachungen und Verständigungen

(1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat den Eingang eines nicht offenkundig unzulässigen Nachprüfungsantrags (§ 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 Nachprüfungsantrags zu verständigen. Diese Verständigung hat die im 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 Nachprüfungsantrags zu verständigen. Diese Verständigung hat die im 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 im 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 Antrags auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlags, 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.

22. § 18 Abs. 6 lautet:

"(6) Vom Eingang eines Antrags auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlags, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, 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."

23. Nach § 18 wird folgender § 18a eingefügt:

"**§ 18a**
Zustellungen

Soweit dem unabhängigen Verwaltungssenat die im Vergabeverfahren bekannt gegebene Faxnummer oder elektronische Adresse einer Partei bekannt ist, hat der unabhängige Verwaltungssenat schriftliche Erledigungen an diese Adresse zuzustellen."

§ 20
Entscheidungsfristen

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

(2) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrags 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.

24. § 20 Abs. 2 lautet:

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

25. Nach § 20 Abs. 2 wird folgender Abs. 3 angefügt:

"(3) Über Anträge auf Feststellung gemäß § 12 Abs. 1 und 2 ist unverzüglich, spätestens aber zwei Monate nach Einlangen des Antrags zu entscheiden."

§ 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. 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.

26. Im § 22 Abs. 3 wird nach dem letzten Satz folgender Satz angefügt:

"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 Nachprüfung der Ausschreibungs-, der Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen. Die Landesregierung kann in dieser Verordnung überdies eine Rückzahlungsverpflichtung der Behörde für zuviel entrichtete Gebühren festlegen."

(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.

27. § 23 Abs. 3 lautet:

"(3) Über den Gebührenersatz hat der unabhängige Verwaltungssenat spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht."

Artikel II

(1) Dieses Landesgesetz tritt mit Ablauf des Tages seiner Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft.

(2) Im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes beim unabhängigen Verwaltungssenat anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen.