

Nr 171 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages
(4. Session der 13. Gesetzgebungsperiode)

Vorlage der Landesregierung

Gesetz

vom über die Kontrolle der Vergabe von öffentlichen
Aufträgen (Salzburger Vergabekontrollgesetz 2006 – S.VKG 2006)

Der Salzburger Landtag hat beschlossen:

Inhaltsverzeichnis

1. Abschnitt

Geltungsbereich, Vergabekontrollbehörde

- § 1 Geltungsbereich
- § 2 Vergabekontrollbehörde

2. Abschnitt

Vergabekontrollsenat

- § 3 Bestellung der Mitglieder
- § 4 Erlöschen der Mitgliedschaft
- § 5 Rechtsstellung der Mitglieder
- § 6 Befangenheit und Vertretung der Mitglieder
- § 7 Kammern
- § 8 Entscheidungen durch einzelne Mitglieder
- § 9 Vollversammlung
- § 10 Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung
- § 11 Entschädigung
- § 12 Geschäftsstelle

3. Abschnitt

Zuständigkeit und Verfahren

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen

- § 13 Anwendbares Verfahrensrecht
- § 14 Zuständigkeit
- § 15 Auskunftspflicht
- § 16 Ladungen
- § 17 Zustellungen
- § 18 Mündliche Verhandlung vor dem Vergabekontrollsenat
- § 19 Gebühren
- § 20 Gebührenersatz

2. Unterabschnitt

Nachprüfungsverfahren

- § 21 Einleitung des Verfahrens
- § 22 Fristen für Nachprüfungsanträge
- § 23 Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags
- § 24 Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung und einer Verhandlung
- § 25 Parteien des Nachprüfungsverfahrens
- § 26 Nichtigklärung von Entscheidungen des Auftraggebers
- § 27 Entscheidungsfrist
- § 28 Mutwillensstrafen

3. Unterabschnitt

Einstweilige Verfügungen

- § 29 Antragstellung
- § 30 Erlassung der einstweiligen Verfügung
- § 31 Verfahrensrechtliche Bestimmungen

4. Unterabschnitt

Feststellungsverfahren

- § 32 Einleitung des Verfahrens
- § 33 Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrags
- § 34 Parteien des Verfahrens
- § 35 Feststellung von Rechtsverstößen

4. Abschnitt

Schlussbestimmungen

- § 36 Verweisung
- § 37 Umsetzungshinweis
- § 38 In- und Außerkrafttreten, Übergangsbestimmungen

1. Abschnitt

Geltungsbereich, Vergabekontrollbehörde

Geltungsbereich

§ 1

(1) Dieses Gesetz regelt den Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Rahmen der dem Bundesvergabegesetz 2006 unterliegenden Vergabe von Aufträgen durch folgende Auftraggeber:

1. Land Salzburg, Gemeinden und Gemeindeverbände im Land Salzburg;
2. Stiftungen, Fonds und Anstalten im Sinn der Art 127 Abs 1 und 127a Abs 1 und 8 B-VG, wenn sie von Organen des Landes Salzburg, von Organen Salzburger Gemeinden oder Gemeindeverbände oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die dazu von Organen des Landes Salzburg oder von Organen Salzburger Gemeinden oder Gemeindeverbände bestellt sind;
3. Unternehmungen im Sinn des Art 126b Abs 2 B-VG, soweit die Vergabe nicht unter Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG fällt, sowie Unternehmungen im Sinn der Art 127 Abs 3 und 127a Abs 3 und 8 B-VG;
4. landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörper;

5. Rechtsträger, die von Z 1 bis 4 und Art 14b Abs 2 Z 1 lit a bis d B-VG nicht erfasst sind und
 - a) vom Land Salzburg allein oder gemeinsam mit dem Bund oder anderen Ländern finanziert werden, soweit die Vergabe nicht unter Art 14b Abs 2 Z 1 lit e sublit aa B-VG fällt;
 - b) hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht des Landes Salzburg unterliegen, soweit die Vergabe nicht unter lit a oder Art 14b Abs 2 Z 1 lit e sublit aa oder bb B-VG fällt;
 - c) deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane aus Mitgliedern bestehen, die vom Land Salzburg ernannt worden sind, soweit die Vergabe nicht unter lit a oder b oder Art 14b Abs 2 Z 1 lit e sublit aa bis cc B-VG fällt;
6. Land Salzburg gemeinsam mit dem Bund und allenfalls einem oder mehreren anderen Bundesländern, soweit die Vergabe nicht unter Art 14b Abs 2 Z 1 lit f B-VG fällt, sowie Land Salzburg gemeinsam mit einem oder mehreren anderen Bundesländern.

(2) Die Gemeinden gelten unabhängig von der Zahl ihrer Einwohner als Rechtsträger, die im Sinn von Abs 1 Z 2 und 3 der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegen. Im Rahmen des Art 14b Abs 2 Z 1 lit b, c, e und f B-VG werden Auftraggeber im Sinn des Abs 1 dem Land Salzburg und Auftraggeber im Sinn des Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG dem Bund zugerechnet. Wenn nach Abs 1 Z 3, 5 und 6 mehrere Länder beteiligt sind, ist dieses Gesetz dann anzuwenden, wenn die Vollziehungszuständigkeit des Landes Salzburg gemäß Art 14b Abs 2 letzter Satz B-VG gegeben ist.

Vergabekontrollbehörde

§ 2

(1) Die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Sinn des § 1 Abs 1 und 2 unterliegt der Kontrolle durch den Vergabekontrollsenat.

(2) Der Vergabekontrollsenat übt die ihm durch dieses Gesetz zugewiesenen Zuständigkeiten in erster und letzter Instanz aus. Seine Bescheide unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ist zulässig.

2. Abschnitt

Vergabekontrollsenat

Bestellung der Mitglieder

§ 3

(1) Der Vergabekontrollsenat besteht aus dem Vorsitzenden, seinem Stellvertreter und der erforderlichen Zahl an weiteren Mitgliedern.

(2) Der Vorsitzende, sein Stellvertreter und die weiteren Mitglieder des Vergabekontrollsenats werden von der Landesregierung für eine Amtsdauer von sechs Jahren bestellt. Neuerliche Bestellungen sind zulässig. Der Vorsitzende und sein Stellvertreter haben dem Richterstand anzugehören und sind auf Vorschlag des Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg zu bestellen. Zwei der nicht richterlichen weiteren Mitglieder sind nach Anhörung der Wirtschaftskammer Salzburg und zwei nach Anhörung der Landesgruppe Salzburg des Österreichischen Städtebundes und des Salzburger Gemeindeverbandes zu bestellen. Als weitere nicht richterliche Mitglieder sind in der erforderlichen Zahl Personen zu bestellen, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

(3) Die Mitglieder müssen österreichische Staatsbürger sein und besondere Kenntnisse des Vergabewesens in rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht besitzen. Bei ihrer Bestellung ist auf ein zahlenmäßig ausgewogenes Verhältnis zwischen weiblichen und männlichen Mitgliedern Bedacht zu nehmen. Die Mitglieder sind vom Landeshauptmann auf ihre Amtspflichten anzugeloben.

(4) Mitglieder der Landesregierung oder des Landtages dürfen dem Vergabekontrollsenat nicht angehören.

Erlöschen der Mitgliedschaft

§ 4

(1) Die Mitgliedschaft im Vergabekontrollsenat erlischt:

1. mit Ablauf der Bestelldauer,
2. mit Antritt einer der im § 3 Abs 4 erster Satz genannten Funktionen,
3. durch Verzicht,

4. im Fall der dem Richterstand angehörenden Mitglieder durch Ausscheiden aus dem Richteramt,
5. wenn das Mitglied durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wird und diese Rechtsfolge der Verurteilung nicht bedingt nachgesehen wird oder
6. durch Amtsenthebung gemäß Abs 2.

(2) Ein Mitglied des Vergabekontrollsenats darf seines Amtes nur enthoben werden:

- a) wegen Unfähigkeit zu einer ordentlichen Funktionsausübung infolge schwerer gesundheitlicher Gebrechen oder
- b) wegen grober Pflichtverletzung.

Rechtsstellung der Mitglieder

§ 5

(1) (Verfassungsbestimmung) Die Mitglieder des Vergabekontrollsenats sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden.

(2) Die Geschäfte des Vergabekontrollsenats sind auf die Kammern und die gemäß § 8 allein entscheidungsbefugten Mitglieder im Voraus zu verteilen. Eine nach der Geschäftsverteilung einer Kammer oder einem allein entscheidungsbefugten Mitglied zufallende Sache darf ihr bzw ihm nur im Fall der Behinderung durch Verfügung des Vorsitzenden abgenommen werden.

Befangenheit und Vertretung der Mitglieder

§ 6

(1) Bei Vorliegen von Gründen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit eines Mitgliedes in Zweifel zu ziehen, hat es sich der Ausübung seiner Funktion zu enthalten, erforderlichenfalls seine Vertretung zu veranlassen und den Vorsitzenden davon zu informieren, der über die Befangenheit entscheidet.

(2) Die Parteien können Mitglieder des Vergabekontrollsenats wegen Befangenheit ablehnen. Über den Antrag auf Ablehnung entscheidet der Vorsitzende oder, wenn dieser abgelehnt wird, sein Stellvertreter. Werden sowohl der Vorsitzende als auch dessen Stellvertreter abgelehnt, hat über den Antrag auf Ablehnung das an Jahren älteste Mitglied des Vergabekontrollsenats zu entscheiden.

(3) Die Mitglieder des Vergabekontrollsenats vertreten sich bei ihrer Verhinderung gegenseitig. Das Nähere bestimmt die Geschäftsverteilung.

Kammern

§ 7

(1) Der Vergabekontrollsenat wird, soweit sich aus diesem Gesetz nicht anderes ergibt, in Kammern tätig.

(2) Jede Kammer besteht aus einem Kammervorsitzenden, der dem Richterstand anzugehören hat, und zwei Beisitzern. Von den Beisitzern muss einer ein nach Anhörung der Wirtschaftskammer Salzburg bestelltes Mitglied des Vergabekontrollsenats und der zweite entweder ein nach Anhörung der Interessensvertretungen der Gemeinden bestelltes Mitglied oder ein als Mitglied bestellter fachkundiger Landesbeamter sein.

(3) Eine Kammer ist beschlussfähig, wenn alle ihre Mitglieder anwesend sind. Sie beschließt mit Stimmenmehrheit. Stimmenthaltung ist unzulässig.

(4) Die Beratungen und Abstimmungen der Kammern sind nicht öffentlich. Die Sitzungen sind vom jeweiligen Kammervorsitzenden einzuberufen und zu leiten. Über die Beschlüsse ist ein Protokoll anzufertigen.

Entscheidungen durch einzelne Mitglieder

§ 8

(1) Der Vergabekontrollsenat entscheidet nach Maßgabe der Geschäftsverteilung durch ein einzelnes Mitglied:

1. über Anträge betreffend Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich,
2. über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Zu solchen Mitgliedern dürfen nur Mitglieder des Vergabekontrollsenats bestimmt werden, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

(2) Auf Antrag eines gemäß Abs 1 entscheidungsbefugten Mitglieds kann eine Entscheidung der nach Maßgabe der Geschäftsverteilung zuständigen Kammer übertragen werden, wenn

1. die Entscheidung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung des Vergabekontrollsenats bedeuten würde;

2. die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Vergabekontrollsenats nicht einheitlich beantwortet wurde oder
3. eine solche Rechtsprechung fehlt.

Über die Übertragung entscheidet die zuständige Kammer.

(3) Werden mehrere Nachprüfungsanträge hinsichtlich derselben gesondert anfechtbaren Entscheidung gestellt, so können – unbeschadet einer Verbindung der Nachprüfungsverfahren gemäß § 21 Abs 4 – nur alle Nachprüfungsverfahren, nicht jedoch einzelne der zuständigen Kammer übertragen werden. Werden mehrere Feststellungsanträge dasselbe Vergabeverfahren betreffend gestellt, so können – unbeschadet einer Verbindung der Feststellungsverfahren gemäß § 32 Abs 3 – nur alle Feststellungsverfahren, nicht jedoch einzelne der zuständigen Kammer übertragen werden. Wenn ein Feststellungsantrag zu einem Vergabeverfahren gestellt wird, in dessen Rahmen ein Nachprüfungsantrag der Kammer übertragen wurde, so ist auch über den Feststellungsantrag von der zuständigen Kammer zu entscheiden.

Vollversammlung

§ 9

(1) Der Vorsitzende, sein Stellvertreter und die weiteren Mitglieder des Vergabekontrollsenats bilden die Vollversammlung.

(2) Der Vollversammlung obliegen auf Vorschlag des Vorsitzenden:

1. die Erlassung und Änderung der Geschäftsordnung,
2. die Erlassung und Änderung der Geschäftsverteilung,
3. die Amtsenthebung gemäß § 4 Abs 2.

(3) Die Vollversammlung ist beschlussfähig, wenn wenigstens zwei Drittel der Mitglieder anwesend sind. Sie beschließt mit Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Stimmenthaltung ist unzulässig.

(4) Die Sitzungen der Vollversammlung sind nicht öffentlich. Sie sind vom Vorsitzenden einzuberufen und zu leiten. Über die Beschlüsse ist ein Protokoll anzufertigen.

Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung

§ 10

(1) Der Vergabekontrollsenat hat sich eine Geschäftsordnung zu geben und darin die Führung der Geschäfte im Vergabekontrollsenat im Interesse eines ordentlichen Geschäftsganges näher zu regeln.

(2) In der Geschäftsverteilung des Vergabekontrollsenats sind im Voraus die Anzahl der Kammern, die Mitglieder der Kammern und die gemäß § 8 allein entscheidungsbefugten Mitglieder sowie die Vertreter der Kammermitglieder und der allein entscheidungsbefugten Mitglieder festzulegen und die Geschäfte auf die Kammern und die allein entscheidungsbefugten Mitglieder zu verteilen. Dabei ist auf eine möglichst gleiche Auslastung der Kammern und der allein entscheidungsbefugten Mitglieder Bedacht zu nehmen. Die Geschäftsverteilung ist zu ändern, wenn dies zur Gewährleistung eines ordentlichen Geschäftsganges erforderlich ist. Die Geschäftsverteilung ist in der Salzburger Landes-Zeitung zu verlautbaren.

Entschädigung

§ 11

(1) Die Entschädigung der Mitglieder des Vergabekontrollsenats richtet sich nach dem Kollegialorgane-Sitzungsentschädigungsgesetz.

(2) Das Sitzungsgeld der Kammervorsitzenden beträgt 16% des Gehaltes eines Landesbeamten der allgemeinen Verwaltung in der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2.

(3) Für gemäß § 8 allein entscheidungsbefugte Mitglieder kann die Landesregierung durch Verordnung eine angemessene Entschädigung festlegen, soweit diese Tätigkeit nicht durch die Dienstbezüge abgegolten ist.

Geschäftsstelle

§ 12

(1) Die Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenats ist Teil des Amtes der Landesregierung. Dieses stellt insbesondere das notwendige sonstige Personal und die Sacherfordernisse für den Vergabekontrollsenat zur Verfügung.

(2) (Verfassungsbestimmung) Das gemäß Abs 1 zur Verfügung gestellte Personal ist in seiner Tätigkeit für den Senat fachlich nur an die Anordnungen des Vorsitzenden, des jeweils zuständigen Kammervorsitzenden oder des jeweils gemäß § 8 allein entscheidungsbefugten Mitglieds gebunden.

(3) Das Nähere regeln die Geschäftsordnung des Amtes der Landesregierung und die von den zuständigen Organen ergehenden innerdienstlichen Anordnungen.

3. Abschnitt

Zuständigkeit und Verfahren

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anwendbares Verfahrensrecht

§ 13

Soweit nachfolgend nicht anderes bestimmt ist, gilt für das Vergabekontrollverfahren das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991. Von den im AVG enthaltenen besonderen Bestimmungen über das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten gelten die §§ 67e, 67f und 67g sinngemäß.

Zuständigkeit

§ 14

(1) Der Vergabekontrollsenat ist nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Unterabschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Unterabschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Unterabschnitt) zuständig.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist der Vergabekontrollsenat zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen das Bundesvergabegesetz 2006 und den dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig:

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen,

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen (§ 2 Z 16 lit a BVerG 2006) des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) Nach Zuschlagserteilung ist der Vergabekontrollsenat zuständig:

1. im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder den 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;
2. auf Antrag des Auftraggebers oder des Zuschlagsempfängers in einem Verfahren gemäß Z 1 zur Feststellung, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 oder der dazu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;
3. im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob
 - a) bei Direktvergaben und bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die Wahl des Vergabeverfahrens nicht zu Recht erfolgte oder
 - b) eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer direkt an einen Unternehmer erfolgte, auf Grund der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 offenkundig unzulässig war.

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

1. im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder der dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war;
2. auf Antrag des Auftraggebers in einem Verfahren gemäß Z 1 zur Feststellung, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 oder der dazu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

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

Auskunftspflicht

§ 15

(1) Die dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegenden Auftraggeber bzw vergebenden Stellen haben dem Vergabekontrollsenat alle für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle dafür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer.

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

Ladungen

§ 16

Der Vergabekontrollsenat ist berechtigt, auch solche Personen vorzuladen (§ 19 AVG), die ihren Aufenthalt (Sitz) außerhalb des Landesgebietes haben.

Zustellungen

§ 17

(1) Soweit ein Streitteil dem Vergabekontrollsenat eine elektronische Adresse (zB E-Mail-Adresse, Telefax-Adresse) bekannt gegeben hat, kann der Vergabekontrollsenat schriftliche Erledigungen an diese elektronische Adresse übermitteln. Solche Übermittlungen gelten als zugestellt, sobald die Erledigung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt ist. Die §§ 3 Abs 2, 4 Abs 3, 5 bis 9 und 11 ZustG sind sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass die bekannt gegebene elektronische Adresse als Abgabestelle im Sinn der genannten Bestimmungen des Zustellgesetzes gilt.

(2) Hat ein Streitteil dem Vergabekontrollsenat keine elektronische Adresse bekannt gegeben, sind schriftliche Erledigungen nach den Bestimmungen des I. und II. Abschnittes des Zustellgesetzes an eine Abgabestelle zuzustellen.

Mündliche Verhandlung vor dem Vergabekontrollsenat

§ 18

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

(2) Soweit dem Art 6 EMRK nicht entgegensteht, kann die Verhandlung ungeachtet eines Parteiantrages entfallen, wenn

1. der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist;
2. ein sonstiger verfahrensrechtlicher Bescheid zu erlassen ist oder
3. bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag stattzugeben oder dass er abzuweisen ist.

(3) Der Antragsteller hat die Durchführung einer Verhandlung im Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag zu beantragen. Dem Auftraggeber sowie etwaigen Antragsgegnern ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, eine Woche nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien wirksam zurückgezogen werden.

(4) § 22 MedienG gilt sinngemäß.

Gebühren

§ 19

(1) Wird im Rahmen der Vergabe eines Auftrages ein Antrag oder werden mehrere Anträge gemäß den §§ 21 Abs 1, 29 Abs 1, 32 Abs 1 oder 2 gestellt, hat der Antragsteller eine Pauschalgebühr zu entrichten. Auch wenn sich die Anträge auf verschiedene gesondert anfechtbare Entscheidungen beziehen, ist die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten.

(2) Die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Abs 1 richtet sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 und 180 BVerG 2006 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

(3) Die Pauschalgebühr ist gemäß den in Anhang XIX zum Bundesvergabegesetz 2006 ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten.

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

Gebührenersatz

§ 20

(1) Der vor dem Vergabekontrollsenat wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 19 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 19 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

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

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

(3) Über den Gebührenersatz entscheidet der Vergabekontrollsenat.

2. Unterabschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 21

(1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, wenn

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006 unterliegenden Vertrages behauptet und
2. ihm 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 § 22 vorgesehene Frist, ist ein Bieter berechtigt, gleichzeitig die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung bzw der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.

(3) Dem Antrag auf Nachprüfung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu.

(4) Wird dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung von mehreren Unternehmern angefochten, hat der Vergabekontrollsenat unter Bedachtnahme auf die §§ 101 Abs 2, 104 Abs 3, 105 Abs 6, 249 Abs 2, 253 Abs 3 und 254 Abs 6 BVerG 2006 die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist zulässig, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.

Fristen für Nachprüfungsanträge

§ 22

(1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind einzubringen:

1. bei beschleunigten Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß § 63 BVerG 2006 binnen sieben Tagen,
2. bei Verfahren, in denen die Angebotsfristen gemäß § 61 BVerG 2006 und gleichzeitig gemäß § 62 BVerG 2006 kumuliert verkürzt wurden, binnen sieben Tagen,
3. im Fall der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung bei der Vergabe von Aufträgen im Weg einer elektronischen Auktion oder auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems binnen sieben Tagen,
4. im Fall der Bekämpfung der Widerrufsentscheidung in den in den §§ 140 Abs 4 und 279 Abs 4 BVerG 2006 genannten Fällen binnen sieben Tagen,
5. im Fall der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des 2. oder des 3. Teiles des Bundesvergabegesetzes 2006 binnen sieben Tagen,
6. im Fall der Durchführung einer Direktvergabe binnen sieben Tagen,
7. in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen.

Die Frist läuft ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

(2) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sind einzubringen:

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

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags

§ 23

(1) Ein Antrag gemäß § 21 Abs 1 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters,
4. Angaben über den behaupteten bereits eingetretenen oder drohenden Schaden für den Antragsteller,
5. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller 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) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn er

1. sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet;
2. nicht innerhalb der im § 22 genannten Fristen gestellt wird oder
3. trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wird.

Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung und einer Verhandlung

§ 24

(1) Der Eingang eines nicht offenkundig unzulässigen Nachprüfungsantrages ist vom entscheidungsbefugten Einzelmitglied bzw vom Kammervorsitzenden unverzüglich im Internet bekannt zu machen.

(2) Die Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des Auftraggebers und des betroffenen Vergabeverfahrens entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 23 Abs 1 Z 1 und 2);
2. die Bezeichnung der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 23 Abs 1 Z 1);
3. den Hinweis auf die Präklusionsfolgen nach § 25 Abs 3.

(3) Der im Nachprüfungsantrag bezeichnete Auftraggeber ist vom entscheidungsbefugten Einzelmitglied bzw vom Kammervorsitzenden unverzüglich persönlich vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die im Abs 2 Z 1 und 2 genannten Angaben zu enthalten.

(4) Im Fall der Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter jedenfalls vom entscheidungsbefugten Einzelmitglied bzw vom Kammervorsitzenden unverzüglich persönlich vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die im Abs 2 genannten Angaben zu enthalten.

(5) In Nachprüfungsverfahren ist zudem auch die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet kundzumachen; diese Kundmachung hat jedenfalls auch die im Abs 2 vorgesehenen Angaben zu enthalten.

(6) In Nachprüfungsverfahren betreffend die Überprüfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter von der Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung persönlich zu verständigen.

Parteien des Nachprüfungsverfahrens

§ 25

(1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Vergabekontrollsenat sind jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber.

(2) Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind weiters jene Unternehmer, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (Antragsgegner); insbesondere ist im Fall der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nachprüfungsverfahrens.

(3) Der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter verliert seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (§ 24 Abs 4) erhebt. Andere Parteien im Sinn des Abs 2 verlieren ihre Parteistellung, wenn sie ihre begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 24 Abs 1 erheben. Sofern eine mündliche Verhandlung vor Ablauf dieser Fristen stattfindet, können die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden. § 42 Abs 3 AVG gilt sinngemäß.

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

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

§ 26

(1) Der Vergabekontrollsenat hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 23 Abs 1 Z 5 geltenden gemachten Recht verletzt und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

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

Entscheidungsfrist

§ 27

Über Anträge auf Nichtigklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers ist unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

Mutwillensstrafen

§ 28

Im Nachprüfungsverfahren beträgt die Höchstgrenze für Mutwillensstrafen (§ 35 AVG) ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch 20 000 Euro. Für die Bemessung der Mutwillensstrafe ist § 19 VStG sinngemäß anzuwenden.

3. Unterabschnitt

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 29

(1) Der Vergabekontrollsenat hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 21 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen bzw 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,
2. die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der im § 21 Abs 1 genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der entstandenen oder unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und

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

(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 § 22 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der im § 22 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 formfrei einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der im § 22 bezeichneten Frist bzw mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(5) Der Vergabekontrollsenat hat den betroffenen Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Anträgen auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber darf bis zur Entscheidung über den Antrag

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

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

(7) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wird.

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 30

(1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers 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 Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

(2) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Vergabekontrollsenates über eine allfällige Nichtigklärung 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 des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Eine einstweilige Verfügung ist unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Sie 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. Für die Vollstreckung gilt das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991.

Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 31

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

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

(3) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen 10 Tagen nach Einlangen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wird.

(4) In Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beträgt die Höchstgrenze für Mutwillensstrafen (§ 35 AVG) ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch 20 000 Euro. Für die Bemessung der Mutwillensstrafe ist § 19 VStG sinngemäß anzuwenden.

4. Unterabschnitt

Feststellungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 32

(1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006 unterliegenden Vertrages hatte, kann, wenn ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist, die Feststellung beantragen, dass

1. die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war;
2. wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 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;
3. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war;
4. eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer direkt an einen Unternehmer erfolgte, auf Grund der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 offenkundig unzulässig war.

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

(3) Werden dasselbe Vergabeverfahren betreffend Feststellungsanträge nach Abs 1 von mehreren Unternehmern gestellt, hat der Vergabekontrollsenat die Verfahren nach Möglichkeit zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist jedenfalls zulässig, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.

(4) Wird während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen, ist das Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiterzuführen. Dies gilt auch, wenn ein Bescheid des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vom Verfassungsgerichtshof oder vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde und vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist. Bis zur Stellung eines Antrages gemäß dem ersten Satz ruht das Verfahren; wird bis zum Ablauf der Frist nach § 33 Abs 2 kein Antrag im Sinn dieses Absatzes gestellt, ist das Verfahren formfrei einzustellen. § 33 Abs 2 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht einzurechnen ist.

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrags

§ 33

(1) Ein Antrag gemäß § 32 Abs 1, 2 oder 4 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,
3. soweit dies zumutbar ist, die genaue Bezeichnung des allfälligen Zuschlagsempfängers,
4. die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
5. Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
6. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet,
7. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

8. ein bestimmtes Begehren und
9. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Das Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlages, des Widerrufs oder der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens erlischt, wenn der Antrag gemäß § 32 Abs 1 Z 1 bis 3 oder Abs 4 nicht binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem der Antragsteller vom Zuschlag, vom Widerruf bzw von der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde.

(3) Das Recht auf Feststellung gemäß § 32 Abs 1 Z 4 erlischt, wenn der Antrag nicht binnen 30 Tagen ab dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem der Antragsteller von der rechtswidrigen Zuschlagserteilung Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt worden ist.

(4) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 32 Abs 1 ist unzulässig, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß den §§ 21 ff hätte geltend gemacht werden können.

(5) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 32 Abs 1 ist ferner unzulässig, wenn er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wird.

Parteien des Verfahrens

§ 34

Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 14 Abs 3 bis 5 sind der Antragsteller, der Auftraggeber und ein allfälliger Zuschlagsempfänger.

Feststellung von Rechtsverstößen

§ 35

Der Vergabekontrollsenat hat eine Feststellung gemäß § 14 Abs 3 oder 4 nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

4. Abschnitt

Schlussbestimmungen

Verweisungen

§ 36

Die in diesem Gesetz enthaltenen Verweisungen auf bundesgesetzliche Vorschriften gelten als solche auf die zitierte Stammfassung oder die Fassung, die sie durch Änderungen bis zur der im Folgenden letztzitierten erhalten haben:

1. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl Nr 51, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 10/2004;
2. Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl I Nr 17;
3. Mediengesetz (MedienG), BGBl Nr 314/1981, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 151/2005;
4. Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl Nr 52, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002;
5. Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), BGBl Nr 53, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 137/2001;
6. Zustellgesetz (ZustG), BGBl Nr 200/1982, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 10/2004.

Umsetzungshinweis

§ 37

Dieses Gesetz dient der Umsetzung folgender Richtlinien:

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

In- und Außerkrafttreten, Übergangsbestimmungen

§ 38

(1) Dieses Gesetz tritt mit Beginn des auf die Kundmachung folgenden Monats in Kraft. (Verfassungsbestimmung) Diese Bestimmung steht in Bezug auf die §§ 5 Abs 1 und 12 Abs 2 im Verfassungsrang.

(2) Gleichzeitig tritt das Salzburger Vergabekontrollgesetz 2002 – S.VKG, LGBl Nr 103, in der Fassung der Gesetze LGBl Nr 109/2003, 66/2004 und 87/2005 außer Kraft. (Verfassungsbestimmung) Die Aufhebung der §§ 5 Abs 1 und 12 Abs 2 steht im Verfassungsrang.

(3) Im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes beim Vergabekontrollsenat anhängige Verfahren sind nach den Bestimmungen des im Abs 2 genannten Gesetzes fortzuführen.

(4) Der im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehende Vergabekontrollsenat gilt für die restliche Amtsdauer als Vergabekontrollsenat gemäß diesem Gesetz.

Erläuterungen

1. Allgemeines:

Mit 1. Februar 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006 in Kraft getreten. Neben umfangreichen Änderungen im materiellen Vergaberecht, die insbesondere durch die Umsetzung der neuen Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG bedingt sind, bringt das Bundesvergabegesetz 2006 auch erhebliche Neuerungen im Bereich des Rechtsschutzes mit sich. Da es im Interesse der Wirtschaft gelegen ist, dass die landesrechtlichen Bestimmungen über den Rechtsschutz möglichst wenig von den einschlägigen Bundesregelungen abweichen, bezweckt das Gesetzesvorhaben in erster Linie eine Angleichung an diese Regelungen des Bundesvergabegesetzes 2006. Insbesondere soll es künftig eine deutlichere Unterscheidung zwischen den einzelnen Rechtsschutzverfahren (Nachprüfung, einstweilige Verfügung, Feststellung) geben und zu einer Vereinheitlichung und Vereinfachung des derzeit äußerst komplex und kasuistisch geregelten Systems der Anfechtungsfristen kommen. Die erforderlichen Änderungen, die etwa den gesamten 3. Abschnitt betreffen, erweisen sich als so umfangreich, dass einer Neuerlassung des Gesetzes der Vorzug vor einer Novellierung gegeben wird.

2. Verfassungsrechtliche Grundlage:

Das Gesetzesvorhaben stützt sich hinsichtlich des Vergabekontrollverfahrens auf Art 14b Abs 3 B-VG. Die kompetenzrechtliche Grundlage für die Organisation des Vergabekontrollsenats bildet Art 15 Abs 1 B-VG, für die Gebühren § 8 Abs 1 F-VG 1948 iVm § 14 Abs 1 Z 16 FAG 2005.

3. EU-Konformität:

Der Entwurf dient wie schon das Salzburger Vergabekontrollgesetz 2002 der Umsetzung der beiden „Rechtsmittelrichtlinien“ 89/665/EWG vom 21. Dezember 1989, ABI Nr L 395, und 92/13/EWG vom 25. Februar 1992, ABI Nr L 76.

4. Kosten:

Welche Entscheidungen eines Auftraggebers einer Überprüfung in einem Rechtsschutzverfahren unterliegen, ergibt sich aus dem Bundesvergabegesetz 2006. Vor diesem Hintergrund bleibt das gegenständliche Gesetzgebungsvorhaben daher ohne finanzielle Auswirkungen. Die punktuelle Erweiterung der Zuständigkeiten des Vergabekontrollsenates entspricht der durch das Bundesvergabegesetz 2006 vorgenommenen analogen Ausdehnung der Zuständigkeiten des Bundesvergabebeamten. Nennenswerter zusätzlicher Aufwand ist daraus nicht zu erwarten.

5. Ergebnis des Begutachtungsverfahrens:

Es wurden keine Einwände erhoben.

Die Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Oberösterreich und Salzburg regte an, die Bestellung zweier zusätzlicher Mitglieder des Vergabekontrollsenats auf Grund einer Anhörung dieser Interessensvertretung vorzusehen. Eine derartige Anregung war bereits im Jahr 2004 erstattet worden, sie wurde jedoch angesichts der bewährten Struktur der Vergaberechtsschutzeinrichtung in Salzburg nicht weiter verfolgt. Daran hat sich seitdem nichts geändert.

Eine Reaktion auf das vom Vergabekontrollsenat ins Treffen geführte Erkenntnis des VwGH vom 24.2.2006, 2004/04/0140, ist nicht erforderlich, zumal das System der Teilnahmeanträge abgeschafft wird und der Verlust der Parteistellung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters im § 25 Abs 3 erster Satz ausdrücklich und eindeutig geregelt wird.

Nach Abschluss des Begutachtungsverfahrens sprach sich der Bund im Konsultationsverfahren betreffend die Regierungsvorlage gegen die Mitwirkung von Richtern im Vergabekontrollsenat aus, weil gewichtige personalwirtschaftliche Bedenken gegen die Inanspruchnahme richterlicher Arbeitskapazitäten außerhalb der Rechtsprechung bestünden. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich die Organisation des Vergaberechtsschutzes in Salzburg, insbesondere die seit dem Landesvergabegesetz, LGBl Nr 1/1998, vorgesehene Mitwirkung von Richtern, bewährt und auch bisher seitens des Bundes Zustimmung gefunden hat. Eine Änderung soll daher nicht erfolgen.

Auch die weitere (ebenso nach Ende des Begutachtungsverfahrens) gemachte Anregung des Bundes, in der Gebührenbestimmung nicht auf die entsprechende Regelung des Bundesvergabegesetzes 2006 zu verweisen, weil der Bund – inhaltlich und zeitlich aber nicht absehbar – diesbezüglich eine Änderung plane, wird nicht aufgegriffen, da das Interesse der Wirtschaft an einheitlichen Regelungen vorgehen und eine Anpassung erst nach der Novellierung des Bundesvergabegesetzes 2006 erfolgen soll.

6. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zum 1. Abschnitt (§§ 1 und 2):

Es wird lediglich das Wort „Nachprüfung“ durch „Vergabekontrolle“ oder „Rechtsschutz“ ersetzt, weil „Nachprüfung“ nunmehr durchgehend in einem engeren Sinn verwendet wird und nicht etwa auch das Feststellungsverfahren umfasst.

Zum 2. Abschnitt (§§ 3 bis 12):

Korrespondierend zur Auflassung der Fachsenate beim Bundesvergabeamt soll § 7 Abs 5 ersatzlos entfallen. Im Übrigen decken schon nach der aktuellen Geschäftsverteilung des Vergabekontrollsenates beide Kammern sämtliche Fachbereiche des Vergaberechts ab.

Wenn derselbe Gegenstand entweder mit Nachprüfungs- oder mit Feststellungsanträgen mehrerer Unternehmer bekämpft wird, dann soll unabhängig von der ohnehin grundsätzlich bestehenden Pflicht zur Verfahrensverbindung (§§ 21 Abs 4, 32 Abs 3) über alle eine gesondert anfechtbare Entscheidung betreffenden Nachprüfungsanträge bzw ein Vergabeverfahren betreffenden Feststellungsanträge entweder das Einzelmitglied oder die Kammer entscheiden. Ein dem Gedanken der Verfahrensökonomie in solchen Konstellationen abträgliches „Splitting“ der Zuständigkeit soll schon gesetzlich ausgeschlossen werden. Synergieeffekte erscheinen auch erzielbar, wenn bei Übertragen der Zuständigkeit auf die Kammer für ein Nachprüfungsverfahren die Kammer auch über nachfolgende Feststellungsanträge betreffend dasselbe Vergabeverfahren entscheidet.

Zum 3. Abschnitt:

Zu § 13:

Zwar war schon bisher die Anwendbarkeit des AVG für das Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat normiert, die §§ 67a ff AVG konnten aber, weil sie nur auf den UVS Bezug haben, keine Anwendung finden. Es gab somit insbesondere, von den allgemeinen Regeln des AVG abgesehen, keine näheren Bestimmungen über die bisher im § 25 S.VKG 2002 vorgesehene Durchführung der mündlichen Verhandlung. Daher sollen auch die für den UVS maßgeblichen §§ 67e AVG (Ausschluss der Öffentlichkeit), § 67f (Unmittelbarkeit des Verfahrens, geheime Beratung und Abstimmung der Kammer) und § 67g (Bescheiderlassung) für den Vergabekontrollsenat sinngemäß anzuwenden sein.

Zu § 14:

§ 14 ist § 312 BVergG 2006 nachgebildet.

Als Neuerung im Vergleich zum geltenden Recht ist insbesondere Abs 3 Z 3 lit b zu nennen. Der Vergabekontrollsenat ist demnach zuständig zur Feststellung, ob eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer direkt an einen Unternehmer erfolgte, auf Grund der Bestimmungen des BVergG 2006 offenkundig unzulässig war. Dadurch wird die bisher de facto sanktionslose gravierendste Verletzung des Vergaberechts, nämlich die rechtswidrige Nichtdurchführung eines Vergabeverfahrens, erfasst. Konsequenz einer entsprechenden Feststellung durch den Vergabekontrollsenat ist gemäß § 273 Abs 3 BVergG 2006 die Nichtigkeit (ex nunc) des rechtswidrigerweise geschlossenen Vertrages.

Eine weitere Neuerung stellt Abs 5 dar, der eine Zuständigkeit zur Feststellung für den Fall vorsieht, dass ein Auftraggeber ein Vergabeverfahren faktisch nicht weiterführt, ohne eine förmliche Entscheidung über die Verfahrensbeendigung (durch Zuschlag oder Widerruf) zu treffen. Die entsprechende Feststellung des Vergabekontrollsenats ersetzt die förmliche Widerrufsentscheidung des Auftraggebers.

Zu § 15:

§ 15 entspricht § 313 BergG 2006 und bringt inhaltlich keine Änderungen mit sich.

Zu § 16:

Nach § 19 AVG dürfen die Behörden nur solche Personen vorladen, die ihren Aufenthalt (Sitz) im Amtsbereich der betreffenden Behörde haben; eine Ausnahme besteht nur für das Verfahren vor dem UVS. Für den Vergabekontrollsenat würde dies bedeuten, dass Personen nicht geladen werden können, die sich außerhalb des Landesgebietes aufhalten, obwohl sich dies im Hinblick auf das aus Art 6 EMRK erfließende Gebot unmittelbarer Beweisaufnahmen als erforderlich erweisen kann, insbesondere bei der Beteiligung von Unternehmen aus anderen Bundesländern oder aus dem Ausland an Vergabeverfahren. Daher wird dem Vergabekontrollsenat – analog dem UVS – auch die Befugnis zur Ladung von Personen zugestanden, die sich außerhalb seines Amtsbereichs aufhalten.

Zu § 17:

Die vom Zustellgesetz teilweise abweichende Bestimmung ist erforderlich, um die Kongruenz mit der materiellen Regelung im § 43 BVergG 2006 zu gewährleisten.

Zu § 18:

Der bisher von § 25 S.VKG 2002 erfasste Regelungsgegenstand wird textlich an § 316 BVergG 2006 angeglichen.

Im Abs 4 wird wie im § 312 BVergG 2006 § 22 Mediengesetz für anwendbar erklärt, der in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den UVS Fernseh- und Rundfunkaufnahmen bzw -übertragungen ausschließt.

Zu § 19:

Die vorgeschlagene Bestimmung hat § 318 BVergG 2006 zum Vorbild, wobei im Abs 2 hinsichtlich der Vergabe von Losen dem Erkenntnis des VfGH vom 3.3.2006, G 91/05, V 69/05, Rechnung getragen wird. Abweichend von der bundesrechtlichen Regelung und entsprechend dem Erkenntnis des VfGH vom 4.3.2006, G 154/05, V 118/05, soll im Abs 1 eine Regelung

getroffen werden, die eine Pauschalgebühr in Vergabekontrollverfahren im Rahmen der Vergabe ein und desselben Auftrages nur einmal anfallen lässt, unabhängig davon, ob lediglich ein Nachprüfungsantrag oder auch ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder in weitere Folge zudem ein Feststellungsantrag gestellt wird, und ferner unabhängig davon, ob mehrere oder nur eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen dieser Auftragsvergabe bekämpft wird.

Zu § 20:

(Vgl § 319 BVergG 2006). Unbeschadet der nunmehr bestehenden Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung eigenständig (unabhängig von der Stellung eines Nachprüfungsantrags) zu beantragen, ist im Abs 2 geregelt, dass ein Gebührenersatz nur dann zu erfolgen hat, wenn dem Hauptantrag stattgegeben wird und die einstweilige Verfügung entweder gewährt oder bloß auf Grund einer Interessensabwägung abgewiesen wird. Der Antragsgegner soll nicht gezwungen werden, die Kosten zu tragen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der behauptete Sicherungsanspruch des Antragstellers nicht berechtigt war.

Abs 3 stellt klar, dass der Gebührenersatz nicht etwa im ordentlichen Rechtsweg, sondern beim Vergabekontrollsenat geltend zu machen ist (siehe auch VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091).

Zu § 21:

(Vgl § 320 BVergG 2006). Künftig ist die sukzessive Anfechtung ein und derselben Entscheidung des Auftraggebers (einschließlich der Zuschlagsentscheidung) durch mehrere Unternehmer möglich, ohne dass zuvor ein Teilnahmeantrag gestellt werden muss. Der Wegfall der Teilnahmeanträge macht die Verständigung der anderen Bieter von der Anfechtung der Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber überflüssig. Ebenso entfällt die Verpflichtung des Antragstellers, den Auftraggeber von der beabsichtigten Antragstellung in Kenntnis zu setzen. Die Unternehmen, die in einem auf Antrag eines anderen Unternehmens eingeleiteten Verfahren möglicherweise Parteistellung haben, erfahren von der Verfahrenseinleitung künftig durch eine Bekanntmachung gemäß § 24 Abs 1 oder eine Verständigung gemäß § 24 Abs 4.

Der bisher im § 16 Abs 5 S.VKG 2002 enthaltene Schlichtungsversuch hat in der Praxis keine Bedeutung erlangt und soll nicht wieder ins Gesetz aufgenommen werden.

Zu § 22:

Die in dieser Bestimmung vorgenommene weit gehende Vereinheitlichung der bisher sehr unterschiedlichen Anfechtungsfristen stellt wohl die augenfälligste Neuerung im Vergleich zur geltenden Rechtslage dar. Die rechtliche Qualität der Fristen nach Abs 1 bleibt aber unverändert. Es handelt sich um verfahrensrechtliche (§§ 32 f AVG) Präklusivfristen, nach deren Ablauf die gesondert anfechtbaren Entscheidungen (und mit dieser alle ihr vorangehenden nicht ge-

sondert anfechtbaren Entscheidungen) nicht mehr bekämpft werden können. Abs 2 legt keine Frist im Sinn von §§ 32 f AVG, sondern den Zeitpunkt fest, zu dem der Antrag spätestens einzubringen ist. Diese Bestimmung soll lediglich sicherstellen, dass dem Auftraggeber allfällige Einwände gegen die Ausschreibung so rechtzeitig bekannt werden, dass er gegebenenfalls die Angebotsfrist bzw die Abgabefrist für Wettbewerbsarbeiten noch erstrecken kann.

Zu § 23:

Die Bestimmung entspricht § 322 BVergG 2006 sowie im Wesentlichen der geltenden Rechtslage.

Zu § 24:

(Vgl § 323 BVergG 2006). Die Bestimmung enthält die Bekanntmachungs- und Verständigungspflichten, die erforderlich sind, um auch ohne das System der Teilnahmeanträge potentiellen Verfahrensparteien die rechtzeitige Erhebung von Einwendungen zu ermöglichen. Zur Information der in Betracht kommenden Unternehmer dient die Bekanntmachung im Internet. Der Auftraggeber und ein allfälliger bereits für den Zuschlag in Aussicht genommener Bieter sind darüber hinaus jedenfalls persönlich zu verständigen. Die Verpflichtung zur Bekanntmachung der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet dient in erster Linie der Information allfälliger ausländischer Unternehmer mit Parteistellung.

Zu § 25:

Die Parteistellung in Nachprüfungsverfahren wird gänzlich neu geregelt. Die bisher vorgesehenen Teilnahmeanträge bei Anfechtung der Zuschlagsentscheidung entfallen. Sukzessive Anträge mehrerer Unternehmer gegen dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers sind nunmehr bei allen Entscheidungen zulässig, auch bei der Zuschlagsentscheidung. Abs 4 sieht vor, dass den Antragstellern in allen diesen Verfahren Parteistellung zukommt; dies korrespondiert mit der Verpflichtung, diese Verfahren gemeinsam durchzuführen (§ 21 Abs 4), gilt aber auch dann, wenn diese Verfahren ausnahmsweise getrennt geführt werden. Damit werden allfällige Bindungsprobleme der in den Nachprüfungsverfahren ergehenden Bescheide vermieden. Ein Verlust dieser Parteistellung ist anders als im Abs 3 nicht vorgesehen.

Ferner wird ausdrücklich die Parteistellung anderer durch die begehrte Entscheidung betroffener Unternehmer geregelt; zwar kam diesen Unternehmern schon bisher auf Grund des § 8 AVG Parteistellung zu, eine ausdrückliche Regelung soll hier für mehr Klarheit sorgen. Parteistellung wird nur solchen Unternehmern eingeräumt, die durch die begehrte Entscheidung in ihren rechtlichen Interessen nachteilig betroffen sein können. Bei der Beurteilung des Vorliegens rechtlich geschützter Interessen sind sinngemäß die im § 21 Abs 1 umschriebenen An-

tragsvoraussetzungen heranzuziehen, dh es kommt darauf an, ob der betreffende Unternehmer ein Interesse am Vertragsabschluss haben kann und durch die beantragte Entscheidung einen Schaden erleiden könnte. Damit sind jene Fälle gemeint, in denen sich ein Nachprüfungsantrag gegen die (angeblich) unrichtige Behandlung eines anderen Unternehmers richtet. Ausdrücklich klargestellt wird insbesondere die Parteistellung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters, wenn ein Konkurrent die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt. Beantragt ein Unternehmer das Ausscheiden eines Konkurrenten, hat natürlich auch dieser Parteistellung; umgekehrt haben in jenen Fällen, in denen ein Bieter sein Ausscheiden anfecht, auch die Mitbieter Parteistellung, weil sie durch die Nichtigklärung des Ausscheidens einen Nachteil erleiden können. Weitere Fälle sind zB jene Unternehmer, deren Chance auf Teilnahme am Vergabeverfahren oder deren reelle Chance auf Zuschlagserteilung unmittelbar beeinträchtigt wird.

Die Parteistellung nach Abs 2 wird ferner nur dann zu bejahen sein, wenn der betreffende Unternehmer sein Interesse am Vertragsabschluss bereits durch entsprechende Handlungen (Beteiligung am Vergabeverfahren) manifestiert hat. Solange eine solche Manifestation nicht vorliegt, sind die Beziehungen zum betreffenden Vergabeverfahren zu vage und weitläufig, um eine Parteistellung zu begründen. Wird daher zB eine angeblich diskriminierende Ausschreibung angefochten, sind dadurch begünstigte Unternehmer, die sich noch nicht am Vergabeverfahren beteiligt haben, nicht Parteien dieses Verfahrens.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie und im Hinblick auf das gemeinschaftsrechtliche Gebot rascher Nachprüfungsverfahren (vgl insb Art 1 Abs 1 der Rechtsmittel RL) sieht Abs 3 ferner eine besondere Präklusionsregelung vor: Die betroffenen Unternehmer müssen begründete Einwendungen erheben, ansonsten verlieren sie ihre Parteistellung. Die Regelung ist dem § 42 AVG nachgebildet und soll eine Straffung der Verfahren herbeiführen.

Die Einwendungsfrist beträgt zwei Wochen; für den für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieter beginnt diese Frist mit der Zustellung der persönlichen Verständigung, für alle anderen „Gegenparteien“ mit der Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 24. Wenn die mündliche Verhandlung schon vor Ablauf dieser Frist durchgeführt wird, müssen die Einwendungen allerdings schon in der Verhandlung erhoben werden. § 24 Abs 4 und 5 sehen deshalb auch eine gesonderte Bekanntmachung der Verhandlung im Internet bzw eine Verständigung des potenziellen Zuschlagsempfängers vor.

Werden begründete Einwendungen nicht rechtzeitig erhoben, geht die Parteistellung verloren. Dieser Verlust setzt eine ordnungsgemäße Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung bzw der Verhandlung voraus, im Fall des potenziellen Zuschlagsempfängers auch eine ordnungsgemäße persönliche Verständigung. Kommt der Vergabekontrollsenat seinen Mitteilungspflichten nicht nach, kann die Parteistellung der Unternehmer im Sinn des Abs 2 daher nicht untergehen. Für den Fall des Verlustes der Parteistellung durch Unterlassung von Einwendungen trotz ord-

nungsgemäßer Verständigung wird § 42 Abs 3 AVG über die „Quasi-Wiedereinsetzung“ für anwendbar erklärt.

Zu § 26:

Die Bestimmung entspricht § 325 BVergG 2006 sowie im Wesentlichen auch dem bisherigen § 26 S.VKG 2002.

Zu § 27:

Die Entscheidungsfrist wird einheitlich mit sechs Wochen festgesetzt (bisher im Oberschwellenbereich zwei Monate und im Unterschwellenbereich ein Monat).

Zu § 28:

Die Grenze für die Mutwillensstrafe wird herabgesetzt, um allfällige verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde und die Anwendbarkeit des Art 6 EMRK zu vermeiden. Zugleich werden die Regeln des VStG über die Strafbemessung für anwendbar erklärt; damit wird Bedenken Rechnung getragen, wonach es im Hinblick auf Art 18 B-VG bedenklich sei, dass keine näheren Regelungen über die Bemessung der Mutwillensstrafen bestünden.

Zum 3. Unterabschnitt (§§ 29 bis 31):

Die Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen den §§ 328 - 330 BVergG 2006.

Die Neuregelung des Instituts der einstweiligen Verfügung hat seinen Grund in der Judikatur des EuGH, der die Möglichkeit der Erlassung einstweiliger Verfügungen auch unabhängig von einem Nachprüfungsantrag verlangt (vgl Rs C-236/95, Slg 1996, I-4459 und Rs C-214/00, Slg 2003, I-4667). § 29 Abs 3 und 4 machen deutlich, dass der Antrag auf einstweilige Verfügung nunmehr auch vor dem Nachprüfungsantrag gestellt werden kann. Dessen ungeachtet gilt weiterhin, dass die Legitimation zur Stellung eines Antrages auf einstweilige Verfügung die Legitimation zur Stellung eines Nachprüfungsantrages voraussetzt. Die einstweilige Verfügung kann vor Einbringung eines Nachprüfungsantrages innerhalb der für den betreffenden Nachprüfungsantrag vorgesehenen Frist, nach Stellung des Nachprüfungsantrages grundsätzlich unbeschränkt, längstens aber bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag beantragt werden. Es gilt auch weiterhin, dass die einstweilige Verfügung auf Dauer nur im Zusammenhang mit einem Nachprüfungsverfahren Bestand haben kann. Die einstweilige Verfügung tritt wie bisher mit der Entscheidung in der Hauptsache außer Kraft. Die derzeit (§ 24 Abs 6 S.VKG 2002) noch vorgesehene absolute Befristung der einstweiligen Verfügung auf längstens zwei Monate (entsprechend den Entscheidungsfristen im Hauptverfahren) entfällt.

Zum 4. Unterabschnitt (§§ 32 bis 35):

Die Bestimmungen entsprechen den §§ 331 - 334 BVergG 2006.

Als Neuerungen im Vergleich zur geltenden Rechtslage sind die nunmehr im § 32 vorgesehenen Feststellungen hinsichtlich der Wahl des Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung, der unzulässigen direkten Zuschlagserteilung und der unterlassenen Beendigung bzw Fortführung des Verfahrens anzuführen. Auch im Feststellungsverfahren wird vom System der Teilnahmeanträge abgegangen und die Stellung von Feststellungsanträgen betreffend dasselbe Vergabeverfahren durch mehrere Unternehmer zugelassen. Die an die Teilnahmeanträge anknüpfenden Mitteilungs- und Verständigungspflichten entfallen.

§ 32 Abs 4 stellt klar, dass ein Nachprüfungsverfahren, während dessen Anhängigkeit der Auftraggeber den Zuschlag erteilt oder das Verfahren widerruft, nicht automatisch, sondern nur nach einem entsprechenden Antrag des betreffenden Unternehmers als Feststellungsverfahren weiterzuführen ist.

Bei den im § 33 Abs 2 und 3 genannten Fristen handelt es sich nach der Judikatur des VfGH (VfSlg 16.461/2002) um materiell-rechtliche: Dh dass ihre Versäumung zum Erlöschen des Feststellungsanspruch führt und sich ihre Berechnung nicht nach § 32 f AVG richtet. Bei Versäumung dieser Fristen kommt auch der Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht.

Die Landesregierung stellt sohin den

Antrag,

der Salzburger Landtag wolle beschließen:

1. Das vorstehende Gesetz wird zum Beschluss erhoben.
2. Die Gesetzesvorlage wird dem Verfassungs- und Verwaltungsausschuss zur Beratung, Berichterstattung und Antragstellung zugewiesen.