

Vorlage der Landesregierung

Gesetz

vom, mit dem das Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007
geändert wird

Der Salzburger Landtag hat beschlossen:

Das Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007, LGBl Nr 28, wird geändert wie folgt:

x. Im Inhaltsverzeichnis lautet die den § 34 betreffende Zeile:

„§ 34 Verweisungen auf Bundesrecht“

1. Im § 5 werden folgende Änderungen vorgenommen:

1.1. (Verfassungsbestimmung) Im Abs 1 entfällt der Klammerausdruck „(Verfassungsbestimmung)“.

1.2. Nach Abs 1 wird eingefügt:

„(1a) Die Landesregierung ist befugt, von den Mitgliedern des Vergabekontrollsenats jederzeit Auskünfte über deren Tätigkeit zu verlangen. Die Mitglieder des Vergabekontrollsenats haben solchen Auskunftsverlangen unverzüglich nachzukommen.“

2. Im § 12 werden folgende Änderungen vorgenommen:

2.1. (Verfassungsbestimmung) Im Abs 2 entfällt der Klammerausdruck „(Verfassungsbestimmung)“.

2.2. Nach Abs 2 wird eingefügt:

„(2a) Das gemäß Abs 1 zur Verfügung gestellte Personal hat der Landesregierung auf deren Verlangen unverzüglich Auskunft über seine Tätigkeit gemäß Abs 2 zu geben.“

3. Im § 13 wird das Gesetzeszitat „§§ 67e, 67f und 67g“ durch das Gesetzeszitat „ §§ 51a bis 51c und 67e bis 67g“ ersetzt.

4. Im § 14 werden folgende Änderungen vorgenommen:

4.1. Im Abs 2 lautet in der Z 2 der Klammerausdruck: „(§ 2 Z 16 lit a BVergG 2006, BGBl I Nr 17)“.

4.2. Im Abs 3 wird in der Z 3 lit b nach der Jahreszahl „2006“ die Wortfolge „, der dazu ergangenen Verordnungen oder des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts“ eingefügt.

5. § 19 lautet:

„Gebühren

§ 19

Für Anträge gemäß den §§ 21 Abs 1, 29 Abs 1 und 32 Abs 1 und 2 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

1. Die Pauschalgebühr ist gemäß den im Anhang XIX des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl I Nr 17, festgesetzten Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten. Die Landesregierung kann diese Gebührensätze durch Verordnung der Geldwertentwicklung entsprechend anpassen.
2. Die Pauschalgebühren sind durch Barzahlung, durch Überweisung, mittels Bankomatkarte oder Kreditkarte zu entrichten. Die neben der Barzahlung und Überweisung zulässigen Entrichtungsarten sind durch den Vergabekontrollsenat nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.
3. Für Anträge gemäß § 29 Abs 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50 % der festgesetzten Gebühr zu entrichten.
4. Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 21 Abs 1 oder § 32 Abs 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 21 Abs 1 bzw § 32 Abs 1 oder 2 lediglich eine Gebühr in der Höhe von 80 % der festgesetzten Gebühr zu entrichten.
5. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 und 180 BVergG 2006 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

6. Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs 5 oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 50 % der für den jeweiligen Antrag festgesetzten Gebühr zu entrichten. Wird ein Antrag nach Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs 5, aber vor Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 80 % der für den jeweiligen Antrag festgesetzten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind rückzuerstatten.“

6. § 20 Abs 3 lautet:

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

7. Im § 21 werden folgende Änderungen vorgenommen:

7.1. 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 § 22 vorgesehene Frist, ist ein Bieter berechtigt, das Ausscheiden gemeinsam mit der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung in einem Antrag innerhalb der für die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bzw der Widerrufsentscheidung eingeräumten Frist anzufechten.“

7.2. Im Abs 4 entfällt die Wortfolge „unter Bedachtnahme auf die §§ 101 Abs 2, 104 Abs 3, 105 Abs 6, 249 Abs 2, 253 Abs 3 und 254 Abs 6 BVergG 2006“.

8. Im § 22 werden folgende Änderungen vorgenommen:

8.1. Im Abs 1 wird in der Z 2 vor dem Wort „kumuliert“ die Wortfolge „oder gemäß § 224 Abs 2 BVergG 2006 und gleichzeitig gemäß § 225 BVergG 2006“ eingefügt.

8.2. Abs 2 lautet:

„(2) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages sind einzubringen:

1. wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist weniger als 15 Tage beträgt, spätestens drei Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist,

2. in allen übrigen Fällen spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist.

Fällt das Ende der Einbringungsfrist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder den Karfreitag, so ist der vorausgegangene Werktag letzter Tag der Frist.“

9. Im § 23 wird angefügt:

„(3) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann rechtzeitig gestellt, wenn er innerhalb der im § 22 bestimmten Fristen bei der in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht worden ist. Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann rechtzeitig gestellt, wenn er innerhalb der im § 22 bestimmten Fristen bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht worden ist.“

10. Im § 32 werden folgende Änderungen vorgenommen:

10.1. Im Abs 2 wird nach dem Wort „hatte“ die Wortfolge „und dem durch das Vorgehen des Auftraggebers ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht“ eingefügt.

10.2. Nach Abs 4 wird angefügt:

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

11. Im § 33 werden folgende Änderungen vorgenommen:

11.1. Im Abs 1 werden in der Z 5 nach dem Wort „eingetretenen“ die Worte „oder drohenden“ eingefügt.

11.2. Im Abs 2 wird die Wortfolge „binnen sechs Monaten“ durch die Wortfolge „binnen sechs Wochen“ ersetzt.

11.3. Nach Abs 3 wird eingefügt:

„(3a) Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann rechtzeitig gestellt, wenn er innerhalb der in den Abs 2 und 3 bestimmten Fristen bei der in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht worden ist. Enthalten die Ausschreibungsunterlagen oder die Bekanntmachung keine

Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann rechtzeitig gestellt, wenn er innerhalb der in den Abs 2 und 3 bestimmten Fristen bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht worden ist.“

11.4. Im Abs 5 wird die Verweisung „gemäß § 32 Abs 1“ durch die Verweisung „gemäß § 32 Abs 1 oder 2“ ersetzt.

12. § 34 lautet:

„Parteien des Verfahrens

§ 34

Parteien eines Feststellungsverfahrens sind:

1. in Verfahren nach § 14 Abs 3 und 4 der Antragsteller, der Auftraggeber und ein allfälliger Zuschlagsempfänger;
2. in Verfahren nach § 14 Abs 5 der Antragsteller, der Auftraggeber und alle im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter.“

13. § 36 lautet:

„Verweisungen auf Bundesrecht

§ 36

(1) Die in diesem Gesetz enthaltenen Verweisungen auf die im Folgenden genannten bundesgesetzlichen Vorschriften gelten als solche auf die Fassung, die sie durch Änderungen bis zu der nachfolgend letztzitierten erhalten haben:

1. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl Nr 51, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 5/2008;
2. Mediengesetz (MedienG), BGBl Nr 314/1981, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 112/2007;
3. Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl Nr 52, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 5/2008;
4. Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), BGBl Nr 53, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 3/2008.

(2) Die Verweisungen auf das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) und die dazu ergangenen Verordnungen sowie auf das Zustellgesetz (ZustG) gelten als Verweisungen auf die jeweils geltende Fassung, soweit nicht auf eine bestimmte Fassung verwiesen wird.“

14. Im § 38 wird angefügt:

„(5) Die §§ 5 Abs 1 und 1a, 12 Abs 1 und 2a, 13, 14 Abs 2 und 3, 19, 20 Abs 3, 21 Abs 2 und 4, 22, 23 Abs 3, 32 Abs 2 und 4, 33 Abs 1, 2, 3a und 5, 34 und 36 in der Fassung des Gesetzes LGBl Nr/2008 treten mit in Kraft. (Verfassungsbestimmung)
Diese Bestimmung steht in Bezug auf die §§ 5 Abs 1 und 12 Abs 1 im Verfassungsrang. Die zu diesem Zeitpunkt beim Vergabekontrollsenat anhängigen Verfahren sind nach den bis dahin geltenden Bestimmungen fortzuführen.“

Erläuterungen

1. Allgemeines:

Dem Salzburger Landesgesetzgeber ist es seit jeher, insbesondere auch seit dem Inkrafttreten der die Vergabe öffentlicher Aufträge betreffenden Kompetenzbestimmung des Art 14b B-VG, ein Anliegen, den danach von ihm zu regelnden Rechtsschutz bei Vergabeentscheidungen des Landes und der Gemeinden und der von diesen beherrschten Rechtsträgern dem entsprechenden Regelwerk des Bundes anzugleichen, um im Sinn der Wirtschaftsfreundlichkeit Einheitlichkeit zu gewährleisten. Hauptanliegen des Entwurfes zur Änderung des Vergabekontrollgesetzes ist es daher, die durch die Novelle BGBl I Nr 86/2007 zum Bundesvergabegesetz 2006 bewirkten Änderungen im Rechtsschutzteil dieses Gesetzes auf Landesebene nachzuvollziehen.

Der Gesetzentwurf bezweckt außerdem, der durch die B-VG-Novelle BGBl I Nr 2/2008 erfolgten Neufassung des Art 20 Abs 1 und 2 B-VG Rechnung zu tragen und die nach Art 151 Abs 38 B-VG erforderliche Anpassung durch Schaffung eines Auskunftsrechts der Landesregierung gegenüber dem weisungsfreien Vergabekontrollsenat vorzunehmen.

Letztlich soll künftig vermieden werden, durchgehend statisch auf das Bundesvergabegesetz 2006 zu verweisen. Dies ist verfassungsrechtlich nur insoweit vonnöten, als der Landesgesetzgeber mit der Verweisung eine ihm nach der Kompetenzverteilung zukommende (Verfahrens-)Regelung trifft und nicht nur an eine dem Bundesgesetzgeber vorbehaltene materielle Vergaberechtsregelung anknüpft. Geht es um Letzteres, soll künftig dynamisch angeknüpft werden, um nicht etwa auch bei jeder materiellen Änderung des Bundesvergabegesetzes 2006 zur Gewährleistung des Rechtsschutzes bei Verstoß gegen materielle Neuregelungen das Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 ändern zu müssen.

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 (betreffend Auskunftsrecht der Landesregierung Art 20 Abs 2 iVm Art 151 Abs 38 B-VG), für die Gebühren § 8 Abs 1 F-VG 1948 iVm § 14 Abs 1 Z 16 FAG 2008.

3. EU-Konformität:

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit den 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:

Es entstehen keine Mehrkosten für die Gebietskörperschaften. Durch die Neufassung der Gebührenregelung könnte es zu Mehreinnahmen für das Land kommen, da innerhalb eines Vergabeverfahrens die Gebühr im Gegensatz zu bisheriger Regelung mehrmals (nämlich im Fall mehrerer Anträge oder mehrerer bekämpfter Entscheidungen), dafür aber in geringerer Höhe, zu entrichten sein kann. Dem stehen jedoch neue Ausgaben des Landes auf Grund der vorgesehenen Einführung von Zeugengebühren gegenüber.

5. Ergebnis des Begutachtungsverfahrens:

Gegen das Vorhaben wurden keine Einwände vorgebracht. Einige legislativ-redaktionelle Anregungen des Bundes wurden berücksichtigt. Auf Grund der Stellungnahme des Vergabekontrollsenats wurde eine Ergänzung in den Erläuterungen zu Z 1.2 und 2.2. vorgenommen.

6. Zu einzelnen Bestimmungen:

Zu Z 1, 2 und 2a:

Nach Art 20 Abs 2 Z 2 B-VG idF BGBl I Nr 2/2008 können durch Gesetz Organe zur Kontrolle in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens von der Bindung an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe freigestellt werden. Solche Gesetze sind die Verfassungsbestimmungen des § 5 Abs 1 und des § 12 Abs 2. Nach der neuen Verfassungslage können sie bundesverfassungskonform ihres Landesverfassungsranges entkleidet werden, zwingend notwendig ist dies jedoch nicht. Art 20 Abs 2 letzter Satz B-VG bestimmt, dass durch Gesetz ein der Aufgabe des weisungsfreien Organs angemessenes Aufsichtsrecht der obersten Organe vorzusehen ist, zumindest jedoch das Recht, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung der weisungsfreien Organe zu unterrichten, und – soweit es sich nicht um Organe gemäß den Z 2, 3 und 8 handelt – das Recht, weisungsfreie Organe aus wichtigem Grund abzurufen.

Hier handelt es sich um Organe nach Z 2, sodass kein Abberufungsrecht normiert werden muss. Es wird vorgeschlagen, dass verfassungsrechtlich angeordnete Minimum an Ingerenz zur Aufrechterhaltung eines Maximums an Unabhängigkeit des Vergabekontrollsenats zu normieren (in diesem Sinn auch die Erläuterungen zur B-VG-Novelle BGBl I Nr 2/2008, die die Minimalvariante der Ingerenz bei Organen zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltung für erforderlich erachten, vgl RV 314 BlgNR 23. GP), sprich ein Informationsrecht der Landesregierung gegenüber den Mitgliedern des Vergabekontrollsenats und des seiner Geschäftsstelle zugeteilten Personals in allen weisungsfrei besorgten Angelegenheiten und vice versa eine entsprechende Auskunftspflicht. Der Landesregierung steht aber unter diesem Titel kein Recht auf Akteneinsicht zu.

Außerdem werden die Verfassungsbestimmungen ihres Verfassungsranges entkleidet. Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen sollen zurückgedrängt werden, auch um Gestaltungsspielraum für den Gesetzgeber zu gewinnen.

Zu Z 3:

Vgl § 314 Abs 2 BVergG 2006. Das AVG sieht Zeugengebühren nur in Verfahren vor den UVS vor. Diese Sonderstellung ist im Zusammenhang damit zu sehen, dass gemäß § 19 Abs 1 zweiter Satz AVG im Verfahren vor den UVS auch Personen geladen werden können, die ihren Aufenthalt (Sitz) außerhalb des Amtssprengels des UVS haben. Zudem normiert § 67g AVG den Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens. Da der Vergabekontrollsenat Personen laden darf, die ihren Aufenthalt (Sitz) außerhalb des Landesgebietes haben und § 67g im Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat anwendbar ist, erscheint es angebracht, auch im Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat Zeugengebühren einzuführen.

Zu Z 4.1, 5 und 13:

Durch den bisherigen § 36 Z 2 war klar, dass jede Verweisung im Vergabekontrollgesetz auf das Bundesvergabegesetz 2006 ein statischer, nämlich ein solcher auf die Stammfassung, war. Dies bewirkt über die Verweisung in der Bestimmung über die sachliche Zuständigkeit, dass Verstöße nur gegen das Bundesvergabegesetz eben in dieser Stammfassung vom Vergabekontrollsenat aufgegriffen werden können. Würde gegen Neuregelungen im materiellen Vergabegesetz des Bundes verstoßen, könnte die Geltendmachung solcher Verstöße – bei Aufrechterhaltung der durchgehend statischen Verweisung und ohne jeweils gleichzeitige Adaptierung der Verweisung im § 36 auf die aktuelle Fassung – nicht geprüft werden. Es wird daher eine dynamische Verweisung auf die jeweils in Geltung befindliche Fassung des Bundesvergabegesetzes 2006 vorgeschlagen, soweit dies verfassungsrechtlich zulässig ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Landesgesetzgeber mit der Verweisung nur an etwas anknüpft, das er selbst nicht regeln kann: Etwa wenn als Voraussetzung für eine Nichtigkeitsklärung oder eine Rechtswidrigkeitsfeststellung ein Verstoß gegen das Bundesvergabegesetz 2006 vorgesehen ist; denn das materielle Vergaberecht, gegen das ein Verstoß in Betracht kommt, kann er nicht regeln, dazu ist der Bundesgesetzgeber kompetent.

Im § 14 Abs 2 Z 2 soll aber statisch auf die Stammfassung des BVergG 2006 verwiesen werden. Es ist nämlich nicht klar bzw in der Lehre umstritten, ob die Festlegung, welche Entscheidungen des Auftraggebers als „unmittelbar anfechtbar“ gelten, zum materiellen und daher vom Bundesgesetzgeber zu regelnden Vergaberecht oder aber zum vom Landesgesetzgeber regelbaren Nachprüfungsrecht gehört. In der Lehre überwiegen die Stimmen, die diese Entscheidung dem Landesgesetzgeber vorbehalten (vgl zB *Sachs* in *Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel* [Hrsg], Kommentar zum BVergG 2002 [2005] § 20 Z 13 Rz 26; *Thienel*, ZVB 2003, 68; *Klaushofer*, ZfV 2003, 639). Folgt man dieser herrschenden Lehre, dann würde sich der Lan-

desgesetzgeber mit einem dynamischen Verweis auf die einschlägige, unmittelbar anfechtbare Entscheidungen definierende Bestimmung des BVergG 2006 seiner eigenen Regelungskompetenz begeben, was verfassungswidrig wäre.

Aus dem gleichen Grund ist im § 19 Z 1 auf die Gebührenregelung im Anhang XIX des BVergG 2006 statisch zu verweisen.

Zu Z 4.2:

Vgl § 14 Abs 4 Z 1.

Zu Z 5:

Schon im Zuge der Erlassung des S.VKG 2007 wurde die Anpassung an die damals bereits im Gefolge von Erkenntnissen des VfGH geplante neue Gebührenregelung für Vergabekontrollverfahren vor dem Bundesvergabeamt angekündigt (vgl RV 171 BlgLT 4. Sess 13. GP). Dem wird nunmehr nachgekommen.

Bisher war landesgesetzlich vorgesehen, dass eine Pauschalgebühr in Vergabekontrollverfahren im Rahmen der Vergabe ein und desselben Auftrages nur einmal anfällt, unabhängig davon, ob lediglich ein Nachprüfungsantrag oder auch ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder in weiterer Folge zudem ein Feststellungsantrag gestellt wird, und weiters unabhängig davon, ob mehrere oder nur eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen dieser Auftragsvergabe bekämpft wird.

Zukünftig wird für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Gebühr in der Höhe von 50 % der festgesetzten Gebühr zu entrichten sein, für jeden weiteren Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag eines Antragstellers, der zu diesem Vergabeverfahren bereits einen Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag eingebracht hat, eine Gebühr in der Höhe von 80 % der festgesetzten Gebühr. Bei einer rechtzeitigen Zurückziehung eines Antrages besteht ein Rückerstattungsanspruch in der Höhe von 50 bzw 20 % der bereits bezahlten Gebühr. Die Zurückziehung eines Antrages erfolgt „vor Durchführung einer mündlichen Verhandlung“, wenn die Zurückziehung vor dem tatsächlichen Beginn der mündlichen Verhandlung (Aufruf des Verfahrens) beim Vergabekontrollsenat eingelangt ist.

Eine Valorisierungsmöglichkeit für die Höhe der Gebührensätze ist vorgesehen; eine Verpflichtung dazu soll im Gegensatz zur Bundesregelung nicht bestehen.

Eine analoge Regelung zu § 318 Abs 2 BVergG 2006 – sprich eine Befreiung von der Gebührenpflicht nach dem Gebührengesetz – kann der Landesgesetzgeber nicht treffen.

Zu Z 6:

Durch die explizite Regelung einer Entscheidungsfrist betreffend die Gebührenentscheidung soll wie durch § 319 Abs 3 BVergG verhindert werden, dass für diese Entscheidung auch die allgemeine sechsmonatige Frist gemäß § 73 Abs 1 AVG gilt. Die Fälle, in denen ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht, ergeben sich aus den Bestimmungen der Abs 1 und 2.

Zu Z 7:

Durch die vorgeschlagene Umformulierung soll klargestellt werden, dass in diesem Fall nur ein – auch nur einmal zu vergebührender – Antrag gestellt werden muss. Der Fristenlauf beginnt erst mit Kenntnis von der Zuschlags- bzw Widerrufsfrist.

Die Geheimhaltungspflichten der §§ 101 Abs 2, 104 Abs 3, 105 Abs 6, 249 Abs 2, 253 Abs 3 und 254 Abs 6 BVergG richten sich an den Auftraggeber. Eine Pflicht zur Bedachtnahme auf die Geheimhaltung in Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat kann demgegenüber Unklarheiten aufwerfen. Die Verweisung auf die Geheimhaltungspflichten im Zusammenhang mit der Verfahrensverbindung soll daher entfallen.

Zu Z 8:

§ 22 Abs 1 wird ergänzt, da auch bei einer kumulierten Fristverkürzung im Sektorenbereich die Antragsfrist nur sieben Tage betragen soll.

Die derzeitige Formulierung im Abs 2, wonach ein Antrag binnen drei (sieben) Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen ist, ist missverständlich. Der Sache nach wird im Abs 2 nämlich keine Frist, die ab einem bestimmten Zeitpunkt zu laufen beginnt, normiert, sondern ein Endzeitpunkt, bis zu dem eine bestimmte Handlung spätestens gesetzt werden muss. Dies soll durch die vorgeschlagene Umformulierung klarer zum Ausdruck kommen. Spätestens drei Tage vor Ablauf der Angebotsfrist bedeutet, dass bei einem Ablauf der Angebotsfrist zB am 16. August der Antrag spätestens am 13. August eingebracht werden muss. Die Regelung wird auch auf die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages ausgedehnt. Zweck der „Rückrechnung“ des Endzeitpunkts gemäß Abs 2 ist die Sicherstellung, dass Nachprüfungsanträge jedenfalls vor Ablauf der jeweiligen Frist gestellt werden und damit dem Auftraggeber die Möglichkeit eröffnet wird, gegebenenfalls die Ausschreibung oder die Wettbewerbsunterlagen zu berichtigen bzw bei der Bewerbersuche gegebenenfalls mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe zu warten zu können (bis der korrekte Teilnehmerkreis feststeht). Damit sollen auch Widerrufe vermieden werden.

Zu Z 9 und 11.3:

Die §§ 80 Abs 1 und 237 Abs 1 BVergG 2006 sehen vor, dass in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung anzugeben ist, welche Vergabekontrollbehörde für die Kon-

trolle des Vergabeverfahrens zuständig ist. Eine unrichtige Angabe ist allerdings nicht zuständigkeitsbegründend: wird seitens eines Auftraggebers aus dem Vollziehungsbereich des Landes etwa das Bundesvergabeamt als zuständige Vergabekontrollbehörde angegeben, so ändert das nichts daran, dass der Vergabekontrollsenat zuständige Vergabekontrollbehörde ist. Allerdings kann eine unrichtige Angabe dazu führen, dass ein Antrag bei einer unzuständigen Behörde eingebracht wird und erst – auf Gefahr des Antragstellers – an die zuständige Behörde weitergeleitet werden muss, was wiederum zu einer Fristversäumung führen kann. Dies wird ausgeschlossen, wenn die Einbringung fristgerecht bei der angegebenen Behörde erfolgt. Für den Fall, dass rechtswidrigerweise keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung enthalten ist, soll die an sich fristgerechte Einbringung des Antrages bei einer offenkundig nicht unzuständigen Vergabekontrollbehörde genügen, um die Frist weiter zu wahren „Offenkundig nicht unzuständig“ ist eine Vergabekontrollbehörde etwa dann, wenn auf Grund der Unterlagen oder des Verlaufes des Vergabeverfahrens die Zuständigkeit einer bestimmten Vergabekontrollbehörde plausibel erscheint. Aus diesem Grund ist vorgesehen, dass die Fristen für Nachprüfungs- bzw Feststellungsanträge auch dann gewahrt sind, wenn ein Antrag bei einer – allerdings unzuständigen – Behörde eingebracht wird. Die vorgeschlagene Regelung lehnt sich an § 61 Abs 4 AVG an.

Zu Z 10:

Auch für Anträge gemäß § 32 Abs 2 soll ein eingetretener oder drohender Schaden als Prozessvoraussetzung normiert werden.

Da im materiell-rechtlichen Teil des BVergG 2006 an Feststellungen auf Grund von Anträgen gemäß § 32 Abs 1 Z 4 und Abs 2 ex lege bestimmte Wirkungen anknüpfen, ist es zweckmäßig, für derartige Entscheidungen in Anlehnung an die Regelung des § 27 für Anträge auf Nichtigkeitsklärung eine kürzere Entscheidungsfrist vorzusehen.

Zu Z 11.1, 11.2 und 11.4:

Auf Grund der Änderung des § 32 Abs 2 ist im § 33 Abs 1 Z 5 nunmehr auch auf den drohenden Schaden abzustellen.

Gemäß § 33 Abs 2 betragen sowohl die subjektive als auch die objektive Antragsfrist sechs Monate. Zudem knüpften beide Fristen, von Feststellungsanträgen betreffend die Wahl des Vergabeverfahrens gemäß § 32 Abs 1 Z 1 abgesehen, an das gleiche Ergebnis (Zuschlag bzw Widerruf) an. Da der Zeitpunkt der Kenntnis von einem Ereignis nicht vor dem Eintritt des Ereignisses selbst liegen kann, ist nach der geltenden Regelung des § 33 Abs 2 – zumindest in den überwiegenden Fällen – immer die objektive Frist (somit sechs Monate nach Widerruf oder Zuschlagserteilung) maßgeblich. Die subjektive Frist im ersten Halbsatz des § 33 Abs 2 wäre daher nur in den wohl eher seltenen Fällen von Bedeutung, in denen es um die rechtswidrige

Wahl des Vergabeverfahrens geht. Durch die Änderung des § 33 Abs 2 soll daher eine subjektive Anfechtungsfrist von sechs Wochen vorgesehen werden.

Im Abs 5 ist nunmehr die Unzulässigkeit des Antrages auch bei einer nicht ordnungsgemäßen Vergebührung eines Antrages gemäß § 32 Abs 2 (nicht nur Abs 1) vorgesehen.

Zu Z 12:

Da mit Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 14 Abs 5 das Verfahren ex lege als widerrufen gilt, entfaltet dieser Bescheid Wirkungen gegenüber allen Teilnehmern an einem Verfahren. Daher soll auch allen im Verfahren verbliebenen Bietern (das sind jene Bieter, die ihre Teilnahme noch nicht selbst beendet haben oder deren Teilnahme am Verfahren noch nicht rechtskräftig beendet worden ist) im Verfahren zur Erlassung dieses Bescheides Parteilstellung eingeräumt werden.

Zu Z 13:

Die statischen Verweisungen sind der zwischenzeitlichen Rechtsentwicklung anzupassen (§ 36 Abs 1). Zu Abs 2 siehe die Ausführungen zu Z 4.1.

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.