

**Gesetz vom ....., mit dem das Burgenländische Vergaberechtsschutzgesetz geändert wird**

Der Landtag hat beschlossen:

Das Burgenländische Vergaberechtsschutzgesetz - Bgld. VergRSG, LGBl. Nr. 66/2006 in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 79/2013, wird wie folgt geändert:

1. *Im Inhaltsverzeichnis wird nach dem Eintrag „§ 17 Auskunftspflicht“ der Eintrag „§ 17a Akteneinsicht“, nach dem Eintrag „§ 18a Zustellungen“ der Eintrag „§ 18b Verfahrenshilfe“ und nach dem Eintrag „§ 24 Umsetzungshinweise“ der Eintrag „§ 24a Verweise“ eingefügt.*

2. *In § 1 entfällt die Absatzbezeichnung „(1)“ und Abs. 2.*

3. *In § 2 Abs. 1 wird nach der Wortfolge „soweit es sich nicht“ die Wortfolge „um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Erbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über den Gebührensatz, die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrags oder“ eingefügt.*

4. *In § 2 Abs. 3, 4 Z 1, Abs. 5 Z 1, § 12 Abs. 1 Z 1, 2, 3, 5 und § 16 Abs. 3 wird jeweils das Wort „Gemeinschaftsrecht“ durch das Wort „Unionsrecht“ ersetzt.*

5. *In § 2 Abs. 3 Z 2 wird der Klammerausdruck „(§ 2 Z 16 lit. a Bundesvergabegesetz 2006)“ durch den Klammerausdruck „(§ 2 Z 15 lit. a Bundesvergabegesetz 2018, § 2 Z 11 lit. a Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018)“ ersetzt.*

6. *In § 2 Abs. 4 Z 2 wird das Zitat „Z 1“ durch das Zitat „Z 1, 4 und 5“ ersetzt.*

7. *In § 2 Abs. 4 Z 4 entfällt die Wortfolge „gemäß den §§ 131 bzw. 272 des Bundesvergabegesetzes 2006“.*

8. *In § 2 Abs. 4 Z 5 wird die Wortfolge „wegen eines Verstoßes gegen § 152 Abs. 4 bis 6, § 158 Abs. 2 bis 5 oder § 290 Abs. 2 bis 5 des Bundesvergabegesetzes 2006“ durch die Wortfolge „wegen eines Verstoßes gegen die einschlägigen bundesgesetzlichen Bestimmungen“ ersetzt.*

9. *In § 2 Abs. 5 Z 3 entfällt die Wortfolge „gemäß den §§ 140 bzw. 279 des Bundesvergabegesetzes 2006“.*

10. *§ 3 Abs. 1 lautet:*

„(1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung oder bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen oder unionsrechtlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags behauptet wird und
2. durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.“

11. In § 3 Abs. 2 wird das Wort „Bekanntgabe“ durch das Wort „Mitteilung“ ersetzt.

12. § 4 lautet:

#### „§ 4

#### **Fristen für Nachprüfungsanträge**

(1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, über den Postweg oder einer anderen geeigneten Übermittlung binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

(2) Wenn die Entscheidung der Antragstellerin oder dem Antragsteller weder übermittelt noch bereitgestellt wurde und auch keine Bekanntmachung der Entscheidung erfolgte, beginnt die Frist ab dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die Antragstellerin oder der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

(3) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung – mit Ausnahme der Bekanntmachung bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung – können über die im Abs. 1 genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmeantragsfrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Wenn die Ausschreibungs-, Wettbewerbs- oder Konzessionsunterlagen nicht auf elektronischem Weg zur Verfügung gestellt, übermittelt bzw. bereitgestellt werden, tritt die Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist mehr als 22 Tage beträgt.“

13. § 5 Abs. 3 lautet:

„(3) Enthält die Ausschreibung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 4 genannten Fristen gestellt, wenn er bei der in der Ausschreibung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthält die Ausschreibung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 4 genannten Fristen gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.“

14. § 6 Abs. 1 lautet:

„(1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind jedenfalls die Antragstellerin oder der Antragsteller und die Auftraggeberin oder der Auftraggeber. Soweit eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile eines Vergabeverfahrens als vergebende Stelle durchführt, tritt sie als Partei des Nachprüfungsverfahrens an die Stelle der Auftraggeberin oder des Auftraggebers. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann, soweit die zentrale Beschaffungsstelle an seine Stelle tritt, dem Nachprüfungsverfahren als Nebenintervenientin oder als Nebenintervenient beitreten. § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Wird ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggeberinnen oder Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, so bilden die in der Ausschreibung genannten Auftraggeberinnen oder Auftraggeber eine Streitgenossenschaft im Nachprüfungsverfahren. Die Bestimmungen der §§ 14 und 15 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.“

15. In § 7 Abs. 2 wird die Wortfolge „in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigem Dokument des Vergabeverfahrens“ durch die Wortfolge „in der Ausschreibung“ ersetzt.

16. Dem § 7 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Erklärt das Landesverwaltungsgericht eine gesondert anfechtbare Entscheidung für nichtig, ist die Auftraggeberin oder der Auftraggeber verpflichtet, in dem betreffenden Vergabeverfahren mit dem ihr oder ihm zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Landesverwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.“

17. In § 8 Abs. 2 Z 1 wird nach der Wortfolge „der Auftraggeberin oder des Auftraggebers“ ein Beistrich und die Wortfolge „gegebenenfalls der vergebenden Stelle“ eingefügt; die Wortfolge „Faxnummer oder“ entfällt.

18. § 10 lautet:

## „§ 10

### Parteien

Parteien im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind die Antragstellerin oder der Antragsteller und die Auftraggeberin oder der Auftraggeber. Soweit eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile eines Vergabeverfahrens als vergebende Stelle durchführt, tritt sie als Partei des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung an die Stelle der Auftraggeberin oder des Auftraggebers. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann, soweit die zentrale Beschaffungsstelle an seine Stelle tritt, dem Nachprüfungsverfahren als Nebenintervenientin oder als Nebenintervenient beitreten. § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Wird ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggeberinnen oder Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, so bilden die in der Ausschreibung genannten Auftraggeberinnen oder Auftraggeber eine Streitgenossenschaft im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Bestimmungen der §§ 14 und 15 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.“

19. In § 11 Abs. 4 lautet der zweite Satz:

„Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.“

20. In § 12 Abs. 1 erster Satz wird das Wort „gemeinschaftsrechtlichen“ durch das Wort „unionsrechtlichen“ ersetzt und nach der Wortfolge „ein Schaden entstanden ist“ die Wortfolge „oder zu entstehen droht“ eingefügt.

21. In § 12 Abs. 1 Z 3 entfällt die Wortfolge „gemäß den §§ 131 bzw. 272 des Bundesvergabegesetzes 2006“.

22. In § 12 Abs. 1 Z 4 wird das Zitat „§ 152 Abs. 4 bis 6, § 158 Abs. 2 bis 5 oder § 290 Abs. 2 bis 5 des Bundesvergabegesetzes 2006“ durch die Wortfolge „die einschlägigen bundesgesetzlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht“ ersetzt.

23. In § 12 Abs. 1 dritter Satz wird nach dem Zitat „Z 1“ die Wortfolge „und 3 bis 5“ eingefügt und die Wortfolge „oder die Zuschlagsempfängerin oder der Zuschlagsempfänger“ entfällt.

24. In § 12 Abs. 2 erster Satz wird das Wort „gemeinschaftsrechtlichen“ durch das Wort „unionsrechtlichen“ ersetzt.

25. § 12 Abs. 4 lautet:

„(4) Wird während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen, ist das Verfahren auf Antrag der Unternehmerin oder des Unternehmers, die oder der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiter zu führen. Dies gilt auch, wenn

1. eine Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes 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, oder
2. eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf ein Nachprüfungsverfahren bewilligt oder verfügt wurde und vor der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes, 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. Ein solcher Antrag ist binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Verwaltungsgerichtshof ist in die Frist nicht einzurechnen. Wird bis zum Ablauf der Frist kein Antrag im Sinne dieses Absatzes gestellt, ist das Verfahren formlos einzustellen.“

26. § 13 lautet:

### **„§ 13**

#### **Fristen**

Anträge gemäß § 12 Abs. 1 sind binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem die Antragstellerin oder der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können.“

27. § 14 Abs 2 lautet:

„(2) Enthält die Ausschreibung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 13 genannten Fristen gestellt, wenn er bei der in der Ausschreibung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthält die Ausschreibung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 13 genannten Fristen gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.“

28. § 14 Abs. 5 entfällt.

29. In § 15 werden nach dem zweiten Satz folgende Sätze angefügt:

„Wenn eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile eines Vergabeverfahrens als vergebende Stelle durchgeführt hat, bildet sie mit der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber eine Streitgenossenschaft im Feststellungsverfahren. Die Bestimmungen der §§ 14 und 15 ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Wurde ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggeberinnen oder Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, so bilden alle am Auftrag beteiligten Auftraggeberinnen oder Auftraggeber eine Streitgenossenschaft im Feststellungsverfahren. Die Bestimmungen der §§ 14 und 15 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.“

30. § 16 Abs. 7 und 8 lautet:

„(7) § 16 Abs. 2 bis 6 gilt nur, wenn Anträge gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 bis 4 binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag eingebracht wurden. Abweichend vom ersten Satz gelten § 16 Abs. 2 bis 6 nur, wenn

1. ein Antrag gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 bis 4 – wenn es sich bei der Antragstellerin oder beim Antragsteller um eine oder einen im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin oder verbliebenen Bieter handelt – binnen 30 Tagen ab dem Tag der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung, welcher Bieterin oder welchem Bieter der Zuschlag erteilt wurde, bzw.
2. ein Antrag gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 – wenn es sich bei der Antragstellerin oder beim Antragsteller nicht um eine oder einen im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin oder verbliebenen Bieter handelt – binnen 30 Tagen ab dem Tag der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntgabe des vergebenen Auftrages

eingebracht wurde.

(8) Die Abs. 2 bis 7 gelten nicht im Fall eines Antrages gemäß § 12 Abs. 1 Z 2, sofern die Auftraggeberin oder der Auftraggeber in zulässiger Weise die entsprechend begründete Entscheidung, welcher Bieterin oder welchem Bieter der Zuschlag in einem Vergabeverfahren ohne vorheriger Bekanntmachung erteilt werden soll, gemäß den einschlägigen bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens freiwillig bekannt gemacht hat und der Zuschlag nach Ablauf einer Frist von zehn Tagen nach der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung erteilt worden ist.“

31. Dem § 16 werden folgende Absätze 9 und 10 angefügt:

„(9) Wenn das Landesverwaltungsgericht von der Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung des Vertrages abgesehen hat, oder den Vertrag nur teilweise, mit dem Zeitpunkt seiner Entscheidung oder zu einem späteren Zeitpunkt aufgehoben hat, dann ist eine Geldbuße über die Auftraggeberin oder den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Dasselbe gilt für jene Fälle, in denen der Antrag gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 bis 4 nach den in Abs. 7 genannten Fristen eingebracht wurde und das Landesverwaltungsgericht eine Rechtswidrigkeit feststellt. Hat eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile eines Vergabeverfahrens als vergebende Stelle durchgeführt, ist die Geldbuße abweichend vom ersten Satz über die zentrale Beschaffungsstelle zu verhängen, wenn die von ihr gesetzten Handlungen für die Feststellung der Rechtsverstöße von wesentlichem Einfluss waren.

(10) Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20%, im Unterschwellenbereich 10% der Auftragssumme. Die Geldbuße ist nach dem Umfang jenes Teiles der Auftragssumme des Vertrages zu bemessen, der trotz festgestellter Rechtswidrigkeit nicht aufgehoben wird. Das Landesverwaltungsgericht hat bei der Verhängung der Geldbuße die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise der Auftraggeberin oder des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 5 des VbVG heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird. Geldbußen fließen der Burgenland-Stiftung Theodor Kery zu.“

32. Nach dem § 17 wird folgender § 17a eingefügt:

**„§ 17a  
Akteneinsicht**

Parteien und Beteiligte können bei der Vorlage von Unterlagen an das Landesverwaltungsgericht verlangen, dass bestimmte Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnissen von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Auftraggeberinnen und Auftraggeber können dies darüber hinaus aus zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses verlangen. Die in Betracht kommenden Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen sind bei ihrer Vorlage zu bezeichnen.“

33. § 18 Abs. 1 lautet:

„(1) Das Landesverwaltungsgericht hat den Eingang eines Nachprüfungsantrags (§ 3 Abs. 1) unverzüglich im Internet bekannt zu machen. Diese Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers und des betroffenen Vergabeverfahrens sowie gegebenenfalls die Bezeichnung der vergebenden Stelle entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 5 Z 1 und 2);
2. die Bezeichnung der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 5 Z 1) und
3. den Hinweis auf die Präklusionsfolgen nach § 6 Abs. 3.“

34. In § 18a entfällt die Wortfolge „Faxnummer oder“ und es wird nach der Wortfolge „einer Partei bekannt ist“ die Wortfolge „oder soweit dem Landesverwaltungsgericht von der betreffenden Partei eine elektronische Adresse bekannt gegeben worden ist“ eingefügt.

35. Nach dem § 18a wird folgender § 18b eingefügt:

**„§ 18b  
Verfahrenshilfe**

(1) Ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ist nur für die Einbringung eines Feststellungsantrags zulässig. Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ist unmittelbar beim Landesverwaltungsgericht einzubringen. Dem Antrag sind jene Unterlagen beizulegen, aus denen hervorgeht, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht offenbar mutwillig oder aussichtslos ist. Der Antrag kann ab Beginn der in § 13 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit gestellt werden.

(2) Hat die Partei die Bewilligung der Verfahrenshilfe innerhalb der Fristen für Feststellungsanträge (§ 13) beantragt, so beginnt für diese Partei die Frist für die Einbringung des Feststellungsantrags mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwaltes zum Vertreter und die für die Erfüllung seiner Aufgaben im gerichtlichen Verfahren erforderlichen Unterlagen diesem zugestellt sind.

(3) § 14 Abs. 2 ist sinngemäß auf den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe anzuwenden.

(4) Über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ist unverzüglich zu entscheiden.“

36. § 19 Abs. 3 lautet:

„(3) Soweit dem weder Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, kann die Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrags entfallen, wenn

1. der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist, oder
2. das Landesverwaltungsgericht einen sonstigen verfahrensrechtlichen Beschluss oder eine einstweilige Verfügung zu erlassen hat, oder

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

37. § 19 Abs. 4 entfällt.

38. In § 20 Abs. 2 erster Satz wird die Wortfolge „sieben Werktagen“ durch die Wortfolge „zehn Tagen“ ersetzt.

39. In § 20 Abs. 2 zweiter Satz wird das Wort „zehn“ durch die Zahl „15“ ersetzt.

40. § 21 lautet:

#### **„§ 21**

##### **Mutwillensstrafen**

Im Nachprüfungsverfahren und im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung beträgt die Höchstgrenze für Mutwillensstrafen (§ 35 AVG) ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, bei Konzessionsvergabeverfahren höchstens 40 000 Euro, ansonsten höchstens jedoch 20 000 Euro. Für die Bemessung der Mutwillensstrafe ist § 19 VStG sinngemäß anzuwenden.“

41. § 22 lautet:

#### **„§ 22**

##### **Gebühren**

(1) Für Anträge gemäß § 3 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 ist von der Antragstellerin oder vom Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Anträge auf Überführung eines Nachprüfungsverfahrens in ein Feststellungsverfahren (§ 12 Abs. 4), Anträge auf Erstreckung einer einstweiligen Verfügung (§ 11 Abs. 3) und Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe (§ 18b Abs. 1) unterliegen keiner Gebühr.

(2) Die Gebühr ist bei der Antragstellung mit Erlagschein zu bezahlen. Bieterinnen- oder Bieter- und Arbeitsgemeinschaften müssen die Gebühr nur einmal bezahlen.

(3) Die Höhe der Gebühr ist von der Landesregierung mit Verordnung festzulegen. Die Gebühr muss nach sachlichen Merkmalen abgestuft werden; als solche kommen insbesondere in Betracht: die Art des Antrags oder des Auftragsgegenstandes; der Wert des Auftrags, der Gegenstand des Vergabeverfahrens ist; der mit dem Verfahren verbundene Aufwand oder der Nutzen, der mit dem Antrag für die Antragstellerin oder den Antragsteller verbunden ist. Auf die Höhe der für die entsprechenden Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach bundesrechtlichen Bestimmungen festgesetzten Gebühren, den mit der Durchführung des entsprechenden Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht verbundenen Aufwand des Landesverwaltungsgerichtes und den mit der Antragstellung verbundenen Nutzen für die Antragstellerin oder den Antragsteller hat die Landesregierung Bedacht zu nehmen.

(4) Die Landesregierung kann im Verordnungsweg eine jährliche Anpassung der Gebührensätze zu Beginn eines Kalenderjahres anhand des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2015 oder des an seine Stelle tretenden Index vorsehen.“

42. § 23 Abs. 3 lautet:

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

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird oder wenn die Antragstellerin oder der Antragsteller während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird und
2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder im Falle der Klaglosstellung stattzugeben gewesen wäre oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde.“

43. In § 24 Z 1 wird die Wortfolge „in der Fassung der Richtlinie 92/50/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, ABl. Nr. L 209 vom 24.07.1992 S 1, und der Richtlinie 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. Nr. L 335 vom 20.12.2007 S 31“ durch die Wortfolge „zuletzt geändert durch die Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe, ABl. Nr. L 94 vom 28.03.2014 S. 1“ ersetzt.

44. In § 24 Z 2 wird die Wortfolge „in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. Nr. L 335 vom 20.12.2007 S 31“ durch die Wortfolge „zuletzt geändert durch die Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe, ABl. Nr. L 94 vom 28.03.2014 S. 1“ ersetzt.

45. Nach dem § 24 wird folgender § 24a eingefügt:

#### **„§ 24a**

##### **Verweise**

(1) Verweise in diesem Gesetz auf Bundesgesetze sind als Verweise auf folgende Fassungen zu verstehen:

1. Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018, BGBl. I Nr. xx/2018;
2. Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 - BVergGKonz 2018, BGBl. I Nr. xx/2018;
3. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958;
4. Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG, BGBl. I Nr. 151/2005, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 26/2016;
5. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 24/2017;
6. Zivilprozessordnung – ZPO, RGBl. Nr. 113/1895, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 59/2017.

(2) Der Verweis auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – GRC, ist als Verweis auf die Fassung ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, zu verstehen.“

46. Dem § 25 wird folgender Abs. 4 angefügt:

„(4) Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß § 26 Abs. 4 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß § 26 Abs. 4 beim Landesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren sind vom Landesverwaltungsgericht nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt gemäß § 26 Abs. 4 bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage.“

47. Dem § 26 wird folgender Abs. 4 angefügt:

„(4) Die Änderungen des Inhaltsverzeichnisses und der §§ 1, 2 Abs. 1, 3 bis 5, § 3 Abs. 1 und 2, §§ 4, 5 Abs. 3, § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 2 und 3, § 8 Abs. 2, §§ 10, 11 Abs. 4, § 12 Abs. 1, 2 und 4, §§ 13, 15, 16 Abs. 3 und 7 bis 10, §§ 17a, 18 Abs. 1, §§ 18a, 18b, 19 Abs. 3, § 20 Abs. 2, §§ 21, 22, 23 Abs. 3, §§ 24, 24a und 25 Abs. 4 in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. xx/xxxx treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft; gleichzeitig entfallen § 1 Abs. 2, § 14 Abs. 5 und § 19 Abs. 4.“

## Vorblatt

### **Problem:**

Die Bundesregierung hat am 21. März 2018 die Regierungsvorlage „Vergaberechtsreformgesetz 2018“ beschlossen. Die parlamentarische Beschlussfassung ist am 20. April 2018 im Nationalrat und am 26. April 2018 im Bundesrat erfolgt.

Das Vergaberechtsreformgesetz 2018 enthält (unter anderem) ein neues Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018 (zur Umsetzung der Vergabe-RL 2014/24/EU und der Sektoren-RL 2014/25/EU) und ein eigenes Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018 (zur Umsetzung der Konzessionsvergabe-RL 2014/23/EU). Durch die Konzessionsvergabe-RL 2014/23/EU wird die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen erstmalig sekundärrechtlich geregelt. Die Rechtsschutzbestimmungen im BVergGKonz 2018 decken sich weitgehend mit jenen des BVergG 2018. Die Umsetzung dieser drei Richtlinien durch den Bund hätte bereits bis 18. April 2016 erfolgen sollen.

Durch die Konzessionsvergabe-RL 2014/23/EU werden auch die Rechtsmittel-RL 89/665/EWG, welche die Nachprüfung im Bereich der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge regelt, sowie die Sektorenrechtsmittel-RL 92/13/EWG, welche die Auftragsvergabe im Sektorenbereich samt der Nachprüfung in diesem Bereich normiert, wesentlich geändert (vgl. Titel IV). Diese Änderungen haben Auswirkungen auf die Rechtsschutzbestimmungen der Länder. So ist für Verfahren zur Vergabe von Bau und Dienstleistungskonzessionen im Vollziehungsbereich des Landes künftig eine Nachprüfungsmöglichkeit durch das Landesverwaltungsgericht zu schaffen.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen die Rechtsschutzbestimmungen unter Berücksichtigung des Vergaberechtsreformgesetz 2018 sowie der EU-rechtlichen Erfordernisse entsprechend angepasst bzw. ergänzt werden, um ein möglichst zeitgleiches Inkrafttreten mit den bundesgesetzlichen Bestimmungen zu gewährleisten.

### **Lösung:**

Die Novellierung des Burgenländischen Vergaberechtsschutzgesetzes - Bgld. VergRSG.

### **Alternativen:**

Die Beibehaltung der bisherigen Rechtslage würde zu einer Verurteilung der Republik Österreich und zur Verhängung von Zwangsgeldern führen. Eine Klage durch die Europäische Kommission gegen die Republik Österreich wurde am 06.02.2018 beim EuGH eingebracht.

### **Kosten:**

Die Ausweitung des Rechtsschutzes auf Verfahren zur Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen wird zu keinen nennenswerten finanziellen Mehraufwendungen führen, da sie in der Praxis kaum eine Rolle spielen. Dasselbe gilt für Anträge auf Verfahrenshilfe für die Einbringung von Feststellungsanträgen. Die weiteren vorgesehenen Änderungen führen jedenfalls zu keinen finanziellen Mehraufwendungen.

### **Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Der Gesetzesentwurf steht im Einklang mit dem EU-Recht und dient insbesondere der Umsetzung der Rechtsmittel-RL 89/665/EWG und der Sektorenrechtsmittel-RL 92/13/EWG, welche beide zuletzt durch die Richtlinie 2014/23/EU (CELEX-Nr. 32014L0023) über die Konzessionsvergabe geändert wurden.

### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Das Normerzeugungsverfahren weist keine Besonderheiten auf.

## **Erläuterungen**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Anlass und Inhalt**

Die Bundesregierung hat am 21. März 2018 die Regierungsvorlage „Vergaberechtsreformgesetz 2018“ beschlossen. Die parlamentarische Beschlussfassung ist am 20. April 2018 im Nationalrat und am 26. April 2018 im Bundesrat erfolgt.

Das Vergaberechtsreformgesetz 2018 enthält (unter anderem) ein neues Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018 (zur Umsetzung der Vergabe-RL 2014/24/EU und der Sektoren-RL 2014/25/EU) und ein eigenes Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018 (zur Umsetzung der Konzessionsvergabe-RL 2014/23/EU). Durch die Konzessionsvergabe-RL 2014/23/EU wird die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen erstmalig sekundärrechtlich geregelt. Die Rechtsschutzbestimmungen im BVergGKonz 2018 decken sich weitgehend mit jenen des BVergG 2018. Die Umsetzung dieser drei Richtlinien durch den Bund hätte bereits bis 18. April 2016 erfolgen sollen.

Durch die Konzessionsvergabe-RL 2014/23/EU werden auch die Rechtsmittel-RL 89/665/EWG, welche die Nachprüfung im Bereich der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge regelt, sowie die Sektorenrechtsmittel-RL 92/13/EWG, welche die Auftragsvergabe im Sektorenbereich samt der Nachprüfung in diesem Bereich normiert, wesentlich geändert (vgl. Titel IV). Diese Änderungen haben Auswirkungen auf die Rechtsschutzbestimmungen der Länder. So ist für Verfahren zur Vergabe von Bau und Dienstleistungskonzessionen im Vollziehungsbereich des Landes künftig eine Nachprüfungsmöglichkeit durch das Landesverwaltungsgericht zu schaffen.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen die Rechtsschutzbestimmungen unter Berücksichtigung des Vergaberechtsreformgesetz 2018 sowie der EU-rechtlichen Erfordernisse entsprechend angepasst bzw. ergänzt werden, um ein möglichst zeitgleiches Inkrafttreten mit den bundesgesetzlichen Bestimmungen zu gewährleisten.

Der vorliegende Gesetzesentwurf enthält im Wesentlichen folgende Änderungen:

- der Geltungsbereich des Gesetzes wird auf die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen ausgeweitet (vgl. § 1)
- Ausweitung der Einzelrichterzuständigkeiten bei Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich zum Zwecke der Verfahrensvereinfachung und Kosten- und Zeitersparnis (vgl. § 2 Abs. 1)
- die Fristen bei Nichtigerklärungsverfahren werden im Ober- und Unterschwellenbereich auf zehn Tage vereinheitlicht (vgl. § 4)
- eine Parteienregelung für Vergabeverfahren, wenn eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile davon als vergebende Stelle durchführt oder ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggeberinnen oder Auftraggebern gemeinsam durchgeführt wird (vgl. §§ 6 und 10)
- Aufnahme einer Regelung zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnissen bei der Akteneinsicht (vgl. § 17a)
- Aufnahme der Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe für die Einbringung von Feststellungsanträgen (vgl. § 18b)

#### **II. Kompetenzgrundlage**

Der Gesetzesentwurf stützt sich auf Art. 14b Abs. 3 B-VG. Landesache ist die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten der Nachprüfung von Auftragsvergaben durch Auftraggeber im Sinne des Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG (Land, Gemeinden, Gemeindeverbände etc.).

#### **III. Finanzielle Auswirkungen**

Die Ausweitung des Rechtsschutzes auf Verfahren zur Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen wird zu keinen nennenswerten finanziellen Mehraufwendungen führen, da sie in der Praxis kaum eine Rolle spielen. Dasselbe gilt für Anträge auf Verfahrenshilfe für die Einbringung von Feststellungsanträgen. Die weiteren vorgesehenen Änderungen führen jedenfalls zu keinen finanziellen Mehraufwendungen.

**IV. Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit**

Diese Novelle hat keine Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht.

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

Diese Novelle hat keine Auswirkungen auf die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft.

**VI. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Burgenland**

Diese Novelle hat keine Auswirkung auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Burgenland.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Z 2 (§ 1):**

Abs. 2:

Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen waren bisher vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen. Durch die Konzessionsvergabe-RL 2014/23/EU werden die Rechtsmittel-RL 89/665/EWG und die Sektorenrechtsmittel-RL 92/13/EWG wesentlich geändert (vgl. Titel IV). Aufgrund dieser Änderung sind die Entscheidungen des Auftraggebers bei den in den Anwendungsbereich der Vergabe-RL 2014/24/EU bzw. der Konzessionsvergabe-RL 2014/23/EU fallenden Konzessionen überprüfbar zu machen. Der Absatz war daher zu streichen.

Damit wird klargestellt, dass künftig Verfahren zur Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Vollziehungsbereich des Landes der Nachprüfung durch das Landesverwaltungsgericht unterliegen.

### **Zu Z 3 (§ 2):**

Abs. 1:

Ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über den Gebührensatz und die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages soll zur Entlastung der Senate und aus Gründen der Schnelligkeit und Praktikabilität auch im Oberschwellenbereich Einzelrichterinnen und Einzelrichtern vorbehalten sein. Die gewählte Regelung entspricht § 328 Abs. 1 BVergG 2018.

Zur Aufnahme der Regelung zur Verfahrenshilfe siehe die Erläuterungen zu § 18b.

### **Zu Z 4 (§ 2 Abs. 3, § 2 Abs. 4 Z 1, § 2 Abs. 5 Z 1, § 12 Abs. 1 Z 1 und 2, § 12 Abs. 1 Z 3, § 12 Abs. 1 Z 5, § 16 Abs. 3):**

Die bisherige Bezeichnung „Gemeinschaftsrecht“ soll an die neue Terminologie des Vertrages von Lissabon angepasst werden und daher „Unionsrecht“ lauten.

### **Zu Z 5, 6, 7, 8 und 9 (§ 2):**

Abs. 3:

Der Verweis zu den gesondert anfechtbaren Entscheidungen erfolgt zur Anpassung an die Paragrafenreihung des Bundesvergabegesetzes 2018 und des Bundesvergabegesetzes Konzessionen 2018.

Abs. 4:

Die Ergänzung des Verweises auf die Z 4 und 5 in der Z 2 erfolgt auf Grund der Überlegung, dass auch in den Konstellationen der neu verwiesenen Ziffern Schadenersatzansprüche denkbar sind und ein entsprechender Gegenantrag mit Feststellung, dass der Antragsteller keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte, sinnvoll ist.

### **Zu Z 10 und 11 (§ 3):**

Die Änderungen erfolgen zur Anpassung an den Wortlaut des Bundesvergabegesetzes 2018.

In der Diktion des Bundesvergabegesetzes 2018 wird zwischen einer Bekanntmachung, einer Bekanntgabe und einer Mitteilung unterschieden. Eine Bekanntgabe erfolgt nach Durchführung eines Vergabeverfahrens indem Metadaten der Kerndaten von Vergabeverfahren, ohne Einschränkung für jedermann einsehbar, bereitgestellt werden (vgl § 62 und § 66 BVergG 2018). Eine Mitteilung erfolgt hingegen in einem laufenden Vergabeverfahren, wie zB die Mitteilung an die verbliebenen Bieter, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll (vgl § 143 BVergG 2018).

### **Zu Z 12 (§ 4):**

Abs. 1:

Das Telefax ist nicht mehr privilegiert, sondern zählt nunmehr zur „anderen geeigneten Übermittlung“.

Ab 18. Oktober 2018 hat die Kommunikation zwischen öffentlichem Auftraggeber und Unternehmer verpflichtend elektronisch zu erfolgen (vgl. Artikel 2 Z. 3 in Verbindung mit Z. 17 der Regierungsvorlage des Bundes). In diesem Fall kann der öffentliche Auftraggeber Informationen elektronisch übermitteln bzw. bereitstellen (vgl. § 48 Abs. 4 BVergG 2018 bzw. § 26 Abs. 5 BVergKonz 2018).

Abs. 2:

Bei den Fristen bei Nichtigerklärungsverfahren wurde bisher zwischen dem Ober- und Unterschwellenbereich differenziert. Für den Oberschwellenbereich war in der Regel eine Frist von zehn Tagen einzuhalten (bzw. von 15 Tagen, wenn die Entscheidung dem Unternehmer persönlich mitgeteilt wurde) und im Unterschwellenbereich eine Frist von sieben Tagen.

Diese unterschiedlichen Fristen werden aufgegeben und stattdessen – wie im BVergG 2018 (vgl. § 343) und BVergGKonz 2018 (vgl. § 87) vorgesehen – einheitliche Anfechtungsfristen für den Ober- und Unterschwellenbereich, nämlich zehn Tage, festgelegt. Damit deckt sich diese Frist auch mit den in gleicher Weise im BVergG 2018 (vgl. § 144) und BVergGKonz 2018 (vgl. § 73) normierten Stillhaltefristen, bei welchen ebenfalls nicht mehr zwischen Ober- und Unterschwellenbereich differenziert wird. Somit kann die separate Fristenregelung für den Unterschwellenbereich in § 4 Abs 2 entfallen.

Hinsichtlich des Beginnes der Fristen ist zu beachten, dass diese „erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, zu dem die Antragstellerin oder der Antragsteller von dem geltend gemachten Verstoß gegen die Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge Kenntnis erlangt hat oder hätte müssen.“ (EuGH 28.10.2010, Rs. C-406/08, Uniplex, Rn. 32). Die Regelung in § 4 Abs. 2 wird sohin derart angepasst, dass sie nicht nur im Falle einer Direktvergabe, sondern generell, wenn eine Entscheidung nicht gemäß Abs 1 der Antragstellerin oder dem Antragsteller zur Kenntnis gebracht wurde, zur Anwendung kommt.

Abs. 3:

Die Änderungen erfolgen zur Anpassung an den Wortlaut des Bundesvergabegesetzes 2018.

Bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung ist nur die Bekanntmachung gesondert anfechtbar. Die genauere Kenntnis der Ausschreibung ist dafür nicht notwendig bzw. ist eine solche eventuell auch gar nicht vorhanden, sodass diese Bestimmung nicht auf Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung zur Anwendung kommt. Festzuhalten ist, dass die Ausschreibung (bzw. ihre Bestandteile) grundsätzlich nunmehr auch in einem zweistufigen Verfahren bereits zu Beginn des Verfahrens vorliegen und zur Verfügung zu stellen sind (vgl dazu die §§ 89 bzw 260. BVergG 2018). Die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages ohne Ausschreibung ist somit unzulässig. Die Nennung dieser Aufforderung in der vorliegenden Bestimmung war daher zu streichen.

#### **Zu Z 13 (§ 5):**

Abs. 3:

Die Änderungen erfolgen zur Anpassung an den Wortlaut des Bundesvergabegesetzes 2018. Gemäß § 2 Z 7 BVergG 2018 und § 2 Z 4 BVergGKonz 2018 umfasst der Begriff „Ausschreibung“ sowohl die Bekanntmachung als auch die Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen bzw die Konzessionsunterlagen.

#### **Zu Z 14 (§ 6):**

Abs. 1:

Das BVergG 2018 regelt die Parteistellung auf Seiten des Auftraggebers neu, einerseits in den Fällen einer gemeinsamen Auftragsvergabe gemäß den §§ 11, 22, 180 oder § 195 des BVergG 2018, andererseits in den Fällen, in denen eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren als vergebende Stelle (also nicht im eigenen Namen) durchführt.

Wird eine zentrale Beschaffungsstelle als vergebende Stelle tätig, so handelt sie im Namen und auf Rechnung des bzw. der (dahinterstehenden) Auftraggeber. Art. 37 Abs. 2 zweiter UAbs. der RL 2014/24/EU wie auch Art. 55 Abs. 2 zweiter UAbs. der RL 2014/25/EU verlangen von den Mitgliedstaaten vorzusehen, dass der Auftraggeber seinen Verpflichtungen nach dieser Richtlinie nachkommt, sofern er – vereinfacht ausgedrückt – im Wege einer zentralen Beschaffungsstelle als vergebende Stelle Vergabeverfahren durchführt. Art. 37 Abs. 2 dritter UAbs. der RL 2014/24/EU sowie Art. 55 Abs. 2 dritter UAbs. der RL 2014/25/EU nehmen davon nur jene Fälle aus, in denen der Auftraggeber Teile des Vergabeverfahrens selbst durchführt. Für diese Teile des Verfahrens soll der Auftraggeber selbst verantwortlich sein.

Ausschlaggebend für die Parteistellung ist dabei immer die jeweils gesondert anfechtbare Entscheidung: Derjenige, der die bekämpfte gesondert anfechtbare Entscheidung gesetzt hat ist Partei und muss die davor gesetzten nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen mitverantworten. Für die Nebenintervention gelten §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 und 19 Abs. 1 ZPO sinngemäß. Der Auftraggeber kann dem Verfahren daher bis zur rechtskräftigen Entscheidung als Nebenintervenient beitreten, indem er die zentrale Beschaffungsstelle und den Antragsgegner entsprechend verständigt. Die sonstigen Parteien

müssen vom Auftraggeber nicht gesondert verständigt werden, da ihm diese möglicherweise nicht bekannt sind.

Wird ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, so sind immer jene Auftraggeber Parteien des Nachprüfungsverfahrens, die in der Ausschreibung genannt sind; sie bilden eine Streitgenossenschaft. Sind in der Ausschreibung keine allein verantwortlichen Auftraggeber genannt, so sind alle Auftraggeber Parteien des Nachprüfungsverfahrens. Gemäß §§ 14 f ZPO bilden die Auftraggeber eine einheitliche Streitpartei, das heißt jeder Auftraggeber kann auch alleine wirksam Handlungen für alle Streitgenossen setzen. Diese Regelung des Abs. 1 ist auf Art. 38 RL 2014/24/EU bzw. Art. 56 RL 2014/25/EU zurückzuführen, die vorsehen, dass alle Auftraggeber der gemeinsamen Auftragsvergabe gemeinsam verantwortlich sind (vgl. dazu etwa auch EG 71 dritter UAbs. der RL 2014/24/EU). Gleiches gilt im Fall einer grenzüberschreitenden Auftragsvergabe bei der die Anwendung österreichischen Rechts vereinbart wurde und alle Partner der gemeinsamen Vergabe gemeinsam das Vergabeverfahren durchführen.

#### **Zu Z 15 und 16 (§ 7):**

Abs. 2:

Der Wegfall von „*oder in jedem sonstigen Dokument*“ wurde aus § 347 Abs. 2 BVergG 2018 übernommen. Siehe hierzu die Erläuterungen zu § 5 Abs. 3.

Abs. 3:

Mit dem vorliegenden Abs. 3 wird normiert, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber verpflichtet ist, in dem betreffenden Vergabeverfahren mit dem ihm zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Landesverwaltungsgerichts entsprechenden Rechtszustand herzustellen, wenn das Landesverwaltungsgericht eine gesondert anfechtbare Entscheidung für nichtig erklärt. Diese Regelung wurde gleichlautend aus § 347 Abs. 3 BVergG 2018 übernommen.

#### **Zu Z 17 (§ 8):**

Abs. 2:

Zu den Änderungen siehe die Erläuterungen zu § 6 Abs. 1.

#### **Zu Z 18 (§ 10):**

Die gewählte Formulierung entspricht § 352 Abs. 2 BVergG 2018. Siehe hierzu die Erläuterungen zu § 6 Abs. 1. § 96 Abs. 1 BVergGKonz 2018 enthält keine Regelung bzgl. der vergebenden Stellen.

#### **Zu Z 19 (§ 11):**

Abs. 4:

Die gewählte Formulierung entspricht § 351 Abs. 4 BVergG 2018. Durch diese Änderung wird ex lege die Dauer einer einstweiligen Verfügung an den Zeitpunkt der Erlassung einer Entscheidung in der Sache selbst gekoppelt. Nachdem die Entscheidungsfrist für Nachprüfungsanträge gemäß § 20 Bgld Vergaberechtsschutzgesetz bei 6 Wochen liegt, erfolgt faktisch keine Erstreckung der Maximaldauer einer einstweiligen Verfügung und erspart diese Regelung eine allenfalls notwendige Erstreckung des Fortbestandes einer einstweiligen Verfügung.

#### **Zu Z 22, 23 und 25 (§ 12):**

Die Zulässigkeit der Einbringung eines Feststellungsantrages darf nicht daran gebunden sein, dass ein Schaden bereits entstanden ist, sondern muss auch zulässig sein, wenn ein Schaden lediglich „*entstehen droht*“.

Die Ergänzung des Verweises auf die Z 3 bis 5 erfolgt auf Grund der Überlegung, dass auch in den Konstellationen der neu verwiesenen Ziffern ein entsprechender Gegenantrag mit Feststellung, dass die Antragstellerin oder der Antragsteller keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte, sinnvoll ist. Dieser Antrag soll nur der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber zugänglich sein, da eine Antragstellung durch die potenzielle Zuschlagsempfängerin oder den potenziellen Zuschlagsempfänger denkunmöglich ist.

Abweichend von der bisherigen Rechtslage wurde nunmehr auch „[...] oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf ein Nachprüfungsverfahren bewilligt oder verfügt wurde und vor der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes, des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist“ aus den § 353 Abs. 4 Z 2 BVergG 2018 und § 97 Abs. 4 Z 2 BVergGKonz 2018 übernommen.



### **Zu Z 26 (§ 13):**

Abs. 1:

Bisher sah § 332 Abs. 3 BVergG 2006 vor, dass gewisse Arten von Feststellungsanträgen binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen sind. Das bedeutete aber, dass nach diesen sechs Monaten ein Feststellungsantrag auch nicht mehr zum Zwecke der späteren Geltendmachung von Schadenersatz beantragt werden konnte. Im Urteil vom 26. November 2015, Rs C-166/14, MedEval, hat der EuGH dazu festgehalten, dass es gegen den Grundsatz der Effektivität verstoße, wenn die Geltendmachung von Schadenersatz im Ergebnis mit einer absoluten Sechsmonatsfrist begrenzt ist, die auch dann zu laufen beginnt, wenn der Betroffene keine Kenntnis von Schaden und Schädiger haben konnte.

In Entsprechung dieser Rechtsprechung wurde für einen Feststellungsantrag die Absolutfrist von 6 Monaten gestrichen. Dies gilt für alle Arten von Feststellungsverfahren gemäß §§ 12 Abs. 1 Bgld. VergRSG, da eine Ungleichbehandlung von Z 1 und 5 auf der einen Seite und Z 2 bis 4 auf der anderen Seite sachlich nicht zu rechtfertigen wäre.

### **Zu Z 28 (§ 14):**

Abs. 5:

Siehe hierzu die Erläuterungen zu § 16 Abs 8

### **Zu Z 29 (§ 15):**

§ 15 ist die sinngemäße Umsetzung des § 355 Abs. 1 BVergG 2018.

§ 99 Abs. 1 BVergGKonz 2018 enthält diese Vorgaben nicht. Im Anwendungsbereich dieses Gesetzes gilt auch im Bereich der Konzessionen, abweichend von § 99 Abs. 1 BVergGKonz 2018, die Regelungen hinsichtlich einer Streitgenossenschaft, falls ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggeberinnen oder Auftraggebern gemeinsam durchgeführt wurde.

### **Zu Z 30 (§ 16):**

Abs. 7:

Für die Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigerklärungen und Verhängung von Sanktionen gemäß § 16 Abs. 2 bis 6 gilt die Absolutfrist von sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag weiterhin, da die unionsrechtlich anerkannte Rechtssicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt (vgl die Erläuterungen zu § 13). Die Absolutfrist und die entsprechend kürzeren Fristen für im Vergabeverfahren verbliebene Bieter bei erfolgter Mitteilung bzw Bekanntgabe wurden aus dem § 13 Abs 2 Bgld VergRSG 2006 übernommen.

Abs. 8:

Die Bekanntmachung hat nach den Vorgaben der materiellen, bundesrechtlichen Vergabenormen in Bezug auf die freiwillige ex-ante Bekanntmachung zu erfolgen. Zu diesen Normen zählen für den Oberschwellenbereich die § 58 und § 59 Abs. 5 (ab 1. März 2019 Abs. 4) bzw. § 227 und § 229 Abs. 5 (ab 1. März 2019 Abs. 4) BVergG 2018 bzw. für den Unterschwellenbereich die § 64 Abs. 6 (ab 1. März 2019 Abs. 5) bzw. § 234 Abs. 6 (ab 1. März 2019 Abs. 5) BVergG 2018, sowie für den Bereich der Konzessionen die §§ 32, 33 Abs. 4 und 36 Abs. 4 BVergGKonz 2018. Nur eine zulässige, d.h. in den materiellen Vergabevorschriften vorgesehene Bekanntmachung kann die Rechtsfolgen des Abs. 8 auslösen.

### **Zu Z 31 (§ 16):**

Abs. 10:

Da es nicht sachgerecht wäre, bei einer nur teilweisen oder in der Zukunft liegenden Aufhebung des Vertrages die Geldbuße jedenfalls von der gesamten Auftragssumme zu berechnen, sieht Abs. 10 vor, dass die Geldbuße nach dem Umfang jenes Teiles der Auftragssumme des Vertrages zu bemessen ist, der trotz festgestellter Rechtswidrigkeit nicht aufgehoben wurde.

Gemäß Abs. 10 hat das LVwG weiters für die Verhängung einer Sanktion die Schwere des Verstoßes bzw. die Vorgangsweise des Auftraggebers zu berücksichtigen. Die verhängte Sanktion muss daher entsprechend schärfer ausfallen, wenn ein qualifizierter Verstoß des Auftraggebers vorliegt bzw. seine Vorgangsweise offenkundig unzulässig war. Der ebenfalls bezogene § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes – VbVG, BGBl. I Nr. 151/2005, nennt in seinem Abs. 2 als Erschwerungsgründe das Ausmaß der Schädigung bzw. der Gefährdung, das Ausmaß des erlangten Vorteiles sowie das Ausmaß, in dem gesetzwidriges Verhalten der Mitarbeiter geduldet wurde. In Betracht zu ziehende Milderungsgründe gemäß § 5 Abs. 3 VbVG sind zB bereits vor der Tat gesetzte

Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten (Z 1) oder Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten (Z 5).

**Zu Z 32 (§ 17a):**

Die Bestimmung zur Akteneinsicht entspricht jener des § 337 BVergG 2018. In der Regelung des § 21 VwGVG wird den schutzwürdigen Interessen von beteiligten Unternehmen zur Ausnahme von Unterlagen zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnissen von der Akteneinsicht nicht ausreichend Rechnung getragen.

**Zu Z 33 (§ 18):**

Abs 1:

Die Bekanntmachung des Eingangs von lediglich „*nicht offenkundig unzulässigen*“ Nachprüfungsanträgen impliziert eine Grobprüfung, die in der Praxis als problematisch erachtet wird. Die Wortfolge entfällt aus diesem Grund und entspricht damit dem Wortlaut der Bestimmung im § 345 BVergG 2018.

**Zu Z 35 (§ 18b):**

Die gewählte Formulierung entspricht § 335 BVergG 2018.

Die Regelungen zur Verfahrenshilfe sind aufgrund der Einführung des § 8a VwGVG in Folge der Rechtsprechung des VfGH (VfSlg. 19.989/2015) erforderlich. Ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe soll nur für die Einbringung eines Feststellungsantrages zulässig sein. Dies deshalb, da die Gewährung von Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages (sowie eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) denkunmöglich erscheint: Nur wirtschaftlich leistungsfähige Unternehmen sollen an einem Vergabeverfahren teilnehmen. Unternehmen, denen diese Bonität fehlt, sind entweder gemäß den §§ 78 Abs. 1 bzw. 249 Abs. 2 BVergG 2018 sowie § 44 Abs. 1 BVergGKonz 2018 zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen bzw. ist ihr Angebot auszuschneiden (§ 141 Abs. 1 Z. 2 bzw. § 302 Abs. 1 Z. 2 BVergG 2018 sowie § 69 Abs. 1 Z. 2 BVergGKonz 2018). Der EuGH hat diese Sichtweise in mehreren Urteilen bestätigt (vgl. zB EuGH Rs C-61/14, Orizzonte Salute, Rz 64).

Es wäre daher ein Widerspruch, einem mittellosen Unternehmen Verfahrenshilfe zu gewähren, obwohl dieses aufgrund des Mangels an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht in die Situation kommen kann, den Auftrag (auch nur theoretisch) zu bekommen. Der Antragsteller würde mit dem Nachweis seiner Mittellosigkeit geradezu belegen, dass er im Vergabeverfahren auszuschließen bzw. sein Angebot auszuschneiden ist. In einem Feststellungsverfahren kann sich die Situation denkunmöglich hingegen anders gestalten: In diesem Fall könnte der Antragsteller während des Vergabeverfahrens noch leistungsfähig gewesen sein und in weiterer Folge aber diese Leistungsfähigkeit zu einem späteren Zeitpunkt – zu dem die Einleitung eines Feststellungsverfahrens noch möglich war – verloren haben. Für diese äußerst selten zu erwartenden Fälle ist es erforderlich, entsprechende Abweichungen vom sonst geltenden § 8a VwGVG, und zwar hinsichtlich dessen Abs. 1, 3, 4, 6 und 7 zu treffen.

**Zu Z 36 und 37 (§ 19):**

Das LVwG ist auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 3 oder bei Fehlen eines Parteienantrages nicht gehindert, eine Verhandlung durchzuführen; bei Ausübung des dem LVwG damit eingeräumten Ermessens ist aber auf die Anforderungen des Art. 6 EMRK Bedacht zu nehmen. Darüber hinaus sind bei der Ausübung dieses Ermessens selbstverständlich auch die unionsrechtlichen Anforderungen zu berücksichtigen, insbesondere Art. 47 der Grundrechtecharta.

**Zu Z 38 und 39 (§ 20):**

Um dem unionsrechtlichen Gebot eines möglichst raschen einstweiligen Rechtsschutzes Genüge zu tun, wird in § 20 Abs. 2 grundsätzlich an der kurzen Entscheidungsfrist festgehalten. Allerdings soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das AVG keine „Werktage“ kennt. Es soll daher nunmehr anstelle von sieben Werktagen auf zehn Tage abgestellt werden. Da es im Falle einer Zurückstellung des Antrages zur Verbesserung (vgl. § 13 Abs. 3 und 4 AVG sowie § 8 Abs. 5) zu Verzögerungen kommen kann, die eine Einhaltung dieser sehr kurzen Frist unmöglich machen kann, wird die Frist für den Fall einer erforderlichen Zurückstellung zur Verbesserung auf 15 Tage verlängert. Bei der Bemessung der Verbesserungsfrist wird darauf zu achten sein, dass die Entscheidung noch innerhalb dieser Frist getroffen werden kann.

**Zu Z 42 (§ 23):**

Abs. 3 wurde im Hinblick auf VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0045, zu § 29 Abs. 2 StVergRG 2012 angepasst.