

Gesetz vom über die Nachprüfung der Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Burgenland (Bgl. Vergabe-Nachprüfungsgesetz – VNPG)

Der Landtag hat beschlossen:

**§ 1
Geltungsbereich**

(1) Dieses Gesetz regelt die Nachprüfung von Entscheidungen im Rahmen der dem Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG) unterliegenden Vergaben von Aufträgen durch folgende Auftraggeber:

1. das Land, die Gemeinden und die Gemeindeverbände;
2. Stiftungen, Fonds und Anstalten im Sinne des Art. 127 Abs. 1 und des Art. 127a Abs. 1 und 8 B-VG;
3. Unternehmungen im Sinne des Art. 126b Abs. 2 B-VG, sofern an ihnen keine Beteiligung des Bundes besteht, die mindestens gleich groß ist wie die Beteiligung des Landes oder der Bund durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen einen Einfluss ausübt, der mindestens gleich groß ist wie der Einfluss des Landes;
4. Unternehmungen im Sinne des Art. 127 Abs. 3 und des Art. 127a Abs. 3 und 8 B-VG;
5. landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften sowie
6. andere Rechtsträger, hinsichtlich derer die Vollziehung in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens nicht dem Bund vorbehalten ist, die
 - a) vom Land allein oder überwiegend finanziert werden,
 - b) hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht des Landes unterliegen oder
 - c) deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane aus Mitgliedern bestehen, die vom Land ernannt worden sind.

(2) Gemeinden gelten unabhängig von der Zahl ihrer Einwohner als Rechtsträger, die im Sinne des Abs. 1 Z 2 und 4 der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegen. Zur Bestimmung des Landesanteils bei Rechtsträgern im Sinne des Abs. 1 Z 2, 3, 4 und 6 werden dem Land die Anteile aller anderen im Abs. 1 genannten Rechtsträger zugerechnet.

(3) Das Land gilt als öffentlicher Auftraggeber bei der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen mit dem Bund, wenn der Anteil des Landes am Gesamtauftragswert überwiegt. Sind an einem Auftrag mehrere Länder beteiligt, gilt das Land als öffentlicher Auftraggeber, wenn der Anteil des Landes am geschätzten Gesamtauftragswert mindestens gleich groß ist wie die Summe der Anteile der übrigen Länder. Bei der Vergabe von Aufträgen durch Rechtsträger im Sinne des Abs. 1 Z 3, 4 und 6 gilt das Land als öffentlicher Auftraggeber, wenn die finanzielle Beteiligung oder der durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen vermittelte Einfluss des Landes mindestens gleich groß ist wie die finanzielle Beteiligung oder der Einfluss der übrigen Länder. Wenn nach diesem Kriterium keine Zuordnung erfolgen kann, so unterliegt die Nachprüfung diesem Gesetz, wenn sich der Sitz des betreffenden Rechtsträgers im Burgenland befindet. Ergibt sich

auch daraus keine Zuordnung, so unterliegt die Nachprüfung diesem Gesetz, wenn der Rechtsträger den Schwerpunkt seiner Unternehmenstätigkeit im Burgenland entfaltet. Ergibt sich auch nach diesem Kriterium keine Zuordnung, so unterliegt die Nachprüfung diesem Gesetz, wenn sich der Sitz (Hauptwohnsitz) der vergebenden Stelle im Burgenland befindet. Kann nach all diesen Kriterien nicht bestimmt werden, welchem Land die Auftragsvergabe zuzurechnen ist, gilt das Land als Auftraggeber, wenn es im Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens zum Vorsitz im Bundesrat berufen ist oder zuletzt war.

(4) Bei den Entscheidungen gemäß Abs. 1 handelt es sich um die im § 20 Z 13 lit. a und b BVergG aufgezählten gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen.

§ 2 Nachprüfungsbehörde

(1) Die Nachprüfung von Entscheidungen gemäß § 1 obliegt dem Unabhängigen Verwaltungssenat. Die Nachprüfungsverfahren sind Nichtigerklärungsverfahren (§ 3 Abs. 1) oder Feststellungsverfahren (§ 4 Abs. 1).

(2) Bis zur Zuschlagserteilung ist der Unabhängige Verwaltungssenat zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG und die dazu ergangenen Verordnungen zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie
2. zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) Nach Zuschlagserteilung ist der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen das BVergG oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde. In einem solchen Verfahren ist der Unabhängige Verwaltungssenat ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers oder des Zuschlagsempfängers festzustellen, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen des BVergG und der dazu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

(4) Nach Zuschlagserteilung ist der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig festzustellen, ob bei Direktvergaben die Wahl des Vergabeverfahrens zu Recht erfolgte.

(5) Nach dem Widerruf einer Ausschreibung ist der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig festzustellen, ob der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen das BVergG rechtswidrig war. In einem solchen Verfahren ist er ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen des BVergG und der dazu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

§ 3

Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens

(1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) Ist ein Unternehmer der Ansicht, dass eine vom Auftraggeber getroffene Entscheidung gegen die Bestimmungen des BVergG verstößt, so hat er den Auftraggeber unverzüglich elektronisch oder mittels Telefax von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens nachweislich zu verständigen. In dieser Verständigung ist die geltend gemachte Rechtswidrigkeit zu bezeichnen. Die Verständigung hat spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf Nichtigerklärung gemäß Abs. 1 zu erfolgen.

(3) Wird ein Antrag auf Nichtigerklärung betreffend die Zuschlagsentscheidung eingebracht, so hat der Auftraggeber unverzüglich, spätestens jedoch am nächsten Arbeitstag, elektronisch oder mittels Telefax alle Bieter, denen die Zuschlagsentscheidung gemäß § 100 Abs. 1 BVergG mitgeteilt wurde, von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und der geltend gemachten Rechtswidrigkeit nachweislich zu verständigen.

(4) Dem Antrag auf Nichtigerklärung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu.

§ 4

Einleitung des Feststellungsverfahrens

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

1. die Wahl der Direktvergabe nicht zu Recht erfolgte, oder
2. wegen eines Verstoßes gegen das BVergG oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder
3. der Widerruf einer Ausschreibung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG rechtswidrig war.

(2) Ist ein Unternehmer der Ansicht, dass eine in Abs. 1 Z 1 bis 3 angeführte Entscheidung gegen die Bestimmungen des BVergG verstößt, so hat er den Auftraggeber unverzüglich elektronisch oder mittels Telefax von der beabsichtigten Einleitung eines Feststellungsverfahrens nachweislich zu verständigen. In dieser Verständigung ist die geltend gemachte Rechtswidrigkeit zu bezeichnen. Die Verständigung hat spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Feststellungsantrages gemäß Abs. 1 zu erfolgen.

(3) Wird ein Feststellungsantrag gemäß Abs. 1 Z 1 eingebracht, so hat der Auftraggeber den Auftragnehmer, an den er den Auftrag direkt vergeben hat, unverzüglich, spätestens jedoch am nächsten Arbeitstag, elektronisch oder mittels Telefax, von der Einleitung des Feststellungsverfahrens nachweislich zu verständigen.

(4) Wird ein Feststellungsantrag gemäß Abs. 1 Z 2 eingebracht, so hat der Auftraggeber unverzüglich, spätestens jedoch am nächsten Arbeitstag, elektronisch oder mittels Telefax alle Bieter, denen die Zuschlagsentscheidung gemäß § 100 Abs. 1 BVergG mitgeteilt wurde, von der Einleitung des Feststellungsverfahrens und der geltend gemachten Rechtswidrigkeit nachweislich zu verständigen.

(5) Wird ein Antrag auf Feststellung gemäß Abs. 1 Z 3 eingebracht, so hat der Auftraggeber unverzüglich, spätestens jedoch am nächsten Arbeitstag, elektronisch oder mittels Telefax alle Bewerber oder Bieter von der Einleitung des Feststellungsverfahrens und der geltend gemachten Rechtswidrigkeit nachweislich zu verständigen. Ist dies nicht möglich, so hat diese Verständigung in jener Weise zu erfolgen, wie dies in den Ausschreibungsunterlagen gemäß § 67 Abs. 6 BVergG festgelegt wurde.

§ 5

Parteien des Verfahrens

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

(2) Bei Nichtigerklärungsverfahren betreffend die Zuschlagsentscheidung sind neben den in Abs. 1 genannten Parteien jene Bieter des Vergabeverfahrens Partei, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates unmittelbar berührt werden könnten. Die Bieter verlieren ihre Parteistellung, sofern sie nicht spätestens binnen einer Frist von einer Woche nach der Verständigung gemäß § 3 Abs. 3 schriftlich einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt haben.

(3) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Antragsgegner.

(4) Bei Feststellungsverfahren gemäß § 2 Abs. 3 bis 5 sind neben den in Abs. 1 genannten Parteien jene Bewerber oder Bieter des Vergabeverfahrens Partei, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates unmittelbar berührt werden könnten. Die Bewerber oder Bieter verlieren ihre Parteistellung, sofern sie nicht spätestens binnen einer Frist von einer Woche nach der Verständigung gemäß § 4 Abs. 3, 4 oder 5 schriftlich einen Antrag auf Teilnahme am Feststellungsverfahren gestellt haben.

§ 6

Inhalt und Zulässigkeit des Nichtigerklärungsantrages

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

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen Entscheidung,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen 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. ein bestimmtes Begehren und
8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Der Antrag ist in folgenden Fällen unzulässig:

1. wenn er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet, oder
2. wenn er nicht innerhalb der in den §§ 9 und 10 genannten Fristen gestellt wird, oder
3. wenn keine Verständigung gemäß § 3 Abs. 2 erfolgt ist, oder
4. wenn der Antrag trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß verbührt wurde.

§ 7

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

(1) Ein Antrag gemäß § 4 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen Entscheidung,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,
3. eine Darstellung des Interesses am Vertragsabschluss,
4. Angaben über den behaupteten eingetretenen 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. ein bestimmtes Begehren und
8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Der Antrag ist in folgenden Fällen unzulässig:

1. wenn er nicht innerhalb der in § 11 genannten Fristen gestellt wird, oder
2. wenn keine Verständigung gemäß § 4 Abs. 2 erfolgt ist, oder
3. wenn die behauptete Rechtswidrigkeit im Rahmen eines Nichtigerklärungsverfahrens geltend gemacht hätte werden können, oder

4. wenn der Antrag trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

§ 8

Inhalt und Zulässigkeit des Antrages auf Teilnahme am Nichtigerklärungs- oder Feststellungsverfahren

(1) Ein Antrag gemäß § 5 Abs. 2 oder 4 hat jedenfalls zu enthalten:

1. Angabe, auf welches Nachprüfungsverfahren sich die Teilnahme bezieht,
2. eine Darstellung des Interesses am Vertragsabschluss,
3. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
4. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet,
5. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
6. ein bestimmtes Begehren und
7. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Der Antrag ist in folgenden Fällen unzulässig:

1. wenn er sich nicht gegen eine Entscheidung richtet, die Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 5 Abs. 2 oder 4 ist, oder
2. wenn er nicht innerhalb der in § 5 Abs. 2 oder 4 genannten Frist gestellt wird, oder
3. wenn der Antrag trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

§ 9

Fristen bei Nichtigerklärungsverfahren im Oberschwellenbereich

Anträge auf Nichtigerklärung einer Entscheidung betreffend Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich sind beim Unabhängigen Verwaltungssenat innerhalb nachstehender Fristen einzubringen:

1. im offenen Verfahren:
 - a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens 14 Tage, in beschleunigten Verfahren sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist,
 - b) hinsichtlich sonstiger Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist innerhalb von 14 Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von sieben Tagen ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können,
 - c) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;

2. im nicht offenen Verfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung:
 - a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens sieben Tage, in beschleunigten Verfahren spätestens drei Tage vor Ende der Bewerbungsfrist,
 - b) hinsichtlich der Bewerberauswahl innerhalb von 14 Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von sieben Tagen nach Mitteilung der Bewerberauswahl,
 - c) hinsichtlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe innerhalb von 14 Tagen, in beschleunigten Verfahren bei Vorinformation innerhalb von sieben Tagen und in beschleunigten Verfahren bei Dringlichkeit innerhalb von drei Tagen nach Zugang der Aufforderung,
 - d) hinsichtlich sonstiger Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist innerhalb von 14 Tagen, in beschleunigten Verfahren bei Vorinformation innerhalb von sieben Tagen und in beschleunigten Verfahren bei Dringlichkeit innerhalb von drei Tagen ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können,
 - e) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;

3. im Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung:
 - a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens sieben Tage, in beschleunigten Verfahren spätestens drei Tage vor Ende der Bewerbungsfrist,
 - b) hinsichtlich der Bewerberauswahl innerhalb von 14 Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von sieben Tagen nach Mitteilung der Bewerberauswahl,
 - c) hinsichtlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe spätestens 14 Tage, in beschleunigten Verfahren spätestens sieben Tage nach Zugang der Aufforderung,
 - d) hinsichtlich sonstiger Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist innerhalb von 14 Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von sieben Tagen ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können,
 - e) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;

4. im Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung:
 - a) hinsichtlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe innerhalb von 14 Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von sieben Tagen nach Zugang zur Aufforderung,
 - b) hinsichtlich sonstiger Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist innerhalb von 14 Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von sieben Tagen ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können,
 - c) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;

5. im offenen Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren:
 - a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens 14 Tage vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten,
 - b) hinsichtlich der Einladung des oder der Wettbewerbsgewinner innerhalb von 14 Tagen ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden,
 - c) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung bei mehreren Wettbewerbsgewinnern innerhalb der Stillhaltefrist;

6. im nicht offenen Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren:
 - a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens 14 Tage vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten,
 - b) hinsichtlich der Bewerberauswahl innerhalb von 14 Tagen ab Bekanntgabe der Auswahl,
 - c) hinsichtlich der Einladung des oder der Wettbewerbsgewinner innerhalb von 14 Tagen ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden,
 - d) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung bei mehreren Wettbewerbsgewinnern innerhalb der Stillhaltefrist;

7. im Prüfsystem: hinsichtlich der Ablehnung des Antrages auf Aufnahme sowie der Aberkennung der Qualifikation innerhalb von 14 Tagen ab Bekanntgabe der Ablehnung bzw. der Aberkennung;

8. beim Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige Bekanntmachung:
 - a) hinsichtlich der Ausschreibung innerhalb von 28 Tagen nach Veröffentlichung,
 - b) hinsichtlich der Durchführung eines nicht offenen Verfahrens innerhalb der Fristen gemäß Z 2,
 - c) hinsichtlich der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung innerhalb der Fristen der Z 4;

9. hinsichtlich der Unterlassung einer nach dem BVergG erforderlichen Bekanntmachung unverzüglich ab Kenntnis, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung.

§ 10 Fristen bei Nichtigerklärungsverfahren im Unterschwellenbereich

Anträge auf Nichtigerklärung einer Entscheidung betreffend Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich sind beim Unabhängigen Verwaltungssenat innerhalb nachstehender Fristen einzubringen:

1. im offenen Verfahren:
 - a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens zehn Tage, in beschleunigten Verfahren sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist,
 - b) hinsichtlich sonstiger Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist innerhalb von sieben Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können,
 - c) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;

2. im nicht offenen Verfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung:
 - a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens sieben Tage, in beschleunigten Verfahren spätestens drei Tage vor Ende der Bewerbungsfrist,
 - b) hinsichtlich der Bewerberauswahl innerhalb von sieben Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen nach Mitteilung der Bewerberauswahl,
 - c) hinsichtlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe innerhalb von zehn Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen nach Zugang der Aufforderung,
 - d) hinsichtlich sonstiger Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist innerhalb von zehn Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können,
 - e) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;

3. im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung:
 - a) hinsichtlich der Bewerberauswahl innerhalb von sieben Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen nach Mitteilung der Bewerberauswahl,
 - b) hinsichtlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe innerhalb von zehn Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen nach Zugang der Aufforderung,
 - c) hinsichtlich sonstiger Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist innerhalb von zehn Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können,
 - d) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;

4. im Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung:
 - a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens sieben Tage, in beschleunigten Verfahren spätestens drei Tage vor Ende der Bewerbungsfrist,
 - b) hinsichtlich der Bewerberauswahl innerhalb von sieben Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen nach Mitteilung der Bewerberauswahl,
 - c) hinsichtlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe innerhalb von zehn Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen nach Zugang der Aufforderung,
 - d) hinsichtlich sonstiger Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase innerhalb von zehn Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können,
 - e) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;

5. im Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung:
 - a) hinsichtlich der Bewerberauswahl innerhalb von sieben Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen nach Mitteilung der Bewerberauswahl,
 - b) hinsichtlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe innerhalb von zehn Tagen, in beschleunigten Verfahren innerhalb von drei Tagen nach Zugang der Aufforderung,
 - c) hinsichtlich sonstiger Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase innerhalb von zehn Tagen, in beschleunigten Verfahren

- innerhalb von drei Tagen ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können,
- d) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;
6. im offenen Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren:
- a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens zehn Tage vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten,
 - b) hinsichtlich der Einladung des oder der Wettbewerbsgewinner innerhalb von zehn Tagen ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden,
 - c) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung bei mehreren Wettbewerbsgewinnern innerhalb der Stillhaltefrist;
7. im nicht offenen Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren:
- a) hinsichtlich der Ausschreibung spätestens zehn Tage vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten,
 - b) hinsichtlich der Bewerberauswahl innerhalb von zehn Tagen ab Bekanntgabe der Auswahl,
 - c) hinsichtlich der Einladung des oder der Wettbewerbsgewinner innerhalb von zehn Tagen ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden,
 - d) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung bei mehreren Wettbewerbsgewinnern innerhalb der Stillhaltefrist;
8. im geladenen Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren:
- a) hinsichtlich der Bewerberauswahl innerhalb von zehn Tagen ab Bekanntgabe der Auswahl,
 - b) hinsichtlich der Einladung des oder der Wettbewerbsgewinner innerhalb von zehn Tagen ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden,
 - c) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung bei mehreren Wettbewerbsgewinnern innerhalb der Stillhaltefrist;
9. bei der elektronischen Auktion:
- a) hinsichtlich der Ausschreibung innerhalb von sieben Tagen nach der Bekanntmachung,
 - b) hinsichtlich der Nicht-Zulassung zur Teilnahme innerhalb von drei Arbeitstagen,
 - c) hinsichtlich der Bewerberauswahl bei nicht offenen Auktionen innerhalb von drei Tagen nach Bekanntgabe der Auswahl,
 - d) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung innerhalb der Stillhaltefrist;
10. bei der Rahmenvereinbarung:
- a) hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens innerhalb der für das betreffende Verfahren genannten Fristen gemäß Z 1 lit. a und b, Z 2 lit. a bis d, Z 3 lit. a bis d, Z 4 lit. a und b sowie Z 8 lit. a bis c,

- b) hinsichtlich der Auswahl der Partei oder der Parteien, mit der bzw. denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll (Bekanntmachung der Angebotsbewertung), innerhalb von 14 Tagen nach Bekanntgabe der Auswahl,
 - c) hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung bei einer Rahmenvereinbarung, die mit mehreren Unternehmen abgeschlossen wurde, nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb innerhalb der Stillhaltefrist;
11. bei der Direktvergabe: hinsichtlich der Wahl des Vergabeverfahrens unverzüglich ab Kenntnis, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung;
 12. hinsichtlich der Unterlassung einer nach dem BVergG erforderlichen Bekanntmachung unverzüglich ab Kenntnis, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung.

§ 11

Fristen bei Feststellungsverfahren

Ein Feststellungsantrag ist spätestens sechs Wochen nach Zuschlagserteilung oder nach Widerruf einer Ausschreibung einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller Kenntnis von der Zuschlagserteilung bzw. vom Widerruf der Ausschreibung erlangt hat oder erlangen hätte können. Nach Ablauf von sechs Monaten nach Zuschlagserteilung bzw. nach dem Zeitpunkt, in dem die Ausschreibung widerrufen wurde oder als widerrufen gilt, kann der Feststellungsantrag nicht mehr gestellt werden.

§ 12

Behandlung von Anträgen

(1) Anträge, deren Inhalt bereits erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung oder der behauptete Schaden offensichtlich nicht vorliegt oder die behauptete Rechtswidrigkeit offensichtlich keinen Einfluss auf das weitere Vergabeverfahren hatte oder hat, sind ohne weiteres Verfahren abzuweisen.

(2) In allen übrigen Fällen, in denen sich der Antrag zur weiteren Behandlung als geeignet erweist, ist das Nichtigerklärungs- oder Feststellungsverfahren einzuleiten.

§ 13 Einstweilige Verfügungen

(1) Sobald das Nachprüfungsverfahren eingeleitet ist, hat der Unabhängige Verwaltungssenat auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist beim Unabhängigen Verwaltungssenat einzubringen. Der Antragsteller hat die von ihm begehrte vorläufige Maßnahme, die Zeit, für welche diese beantragt wird, die behauptete Rechtswidrigkeit und die unmittelbar drohende Schädigung seiner Interessen genau zu bezeichnen und die den Antrag begründenden Tatsachen im Einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen.

(3) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat der Unabhängige Verwaltungssenat 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, so ist keine einstweilige Verfügung zu erlassen. Ein solcher Beschluss ist dem Auftraggeber und dem Antragsteller zuzustellen.

(4) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(5) 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 zwei Monate, bei einstweiligen Verfügungen betreffend Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich einen Monat, jeweils nach Antragstellung, oder mit der Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

(6) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar. Für die Vollstreckung gilt das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991.

(7) Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages 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 Unabhängige Verwaltungssenat hat den betroffenen Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages oder die Unterlassung der Angebotsöffnung

begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Der Auftraggeber darf bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag bis zur Entscheidung über den Antrag oder bis zur Mitteilung, dass vom Erlass einer einstweiligen Verfügung gemäß Abs. 3 abgesehen wurde, nicht erteilen oder die Angebote nicht öffnen. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in der Verständigung an den Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung auf die Rechtsfolgen der Antragstellung hinzuweisen.

§ 14 Mündliche Verhandlung

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

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist, oder
2. bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die bekämpfte Entscheidung des Auftraggebers für nichtig zu erklären ist, oder
3. Anträge gemäß § 12 Abs. 1 ohne weiteres Verfahren abzuweisen sind.

(3) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist keine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(4) Der Antragsteller hat die Durchführung einer Verhandlung im Nachprüfungsverfahren 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.

(5) Der Unabhängige Verwaltungssenat kann ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn er einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat oder die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, und dem nicht Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entgegensteht.

§ 15 Nichtigerklärung von Entscheidungen

(1) Der Unabhängige Verwaltungssenat hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn sie

1. im Widerspruch zu Bestimmungen des BVergG oder der dazu erlassenen Verordnungen steht und
2. 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.

§ 16

Feststellung von Rechtsverstößen

(1) Nach erfolgtem Zuschlag oder nach erfolgtem Widerruf einer Ausschreibung hat der Unabhängige Verwaltungssenat unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 auf Antrag lediglich festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt oder nicht.

(2) Wird ein Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates vom Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben und wurde vor der Entscheidung des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen, hat der Unabhängige Verwaltungssenat unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des Höchstgerichtes lediglich festzustellen, ob die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers rechtswidrig war.

§ 17

Entscheidungsfristen

(1) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Hat die Nachprüfungsbehörde dem Antragsteller jedoch gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, innerhalb einer bestimmten Frist einen Mangel seines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu beheben, so wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(2) Über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen ist spätestens zwei Monate, bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich spätestens einen Monat, nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

§ 18

Auskunftspflicht

(1) Die dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegenden Auftraggeber bzw. vergebende Stellen haben dem Unabhängigen Verwaltungssenat 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 bzw. eine vergebende Stelle oder ein Unternehmer Unterlagen nicht vorgelegt, Auskünfte nicht erteilt oder eine Auskunft zwar erteilt, die Unterlagen des Vergabeverfahrens aber nicht vorgelegt, kann der Unabhängige Verwaltungssenat, wenn der Auftraggeber bzw. die vergebende Stelle oder der Unternehmer auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde, auf Grund der Behauptungen des bzw. der nichtsäumigen Beteiligten entscheiden.

(3) Bestehende gesetzliche Verschwiegenheitspflichten, soweit sie nicht durch Abs. 1 eingeschränkt werden, bleiben unberührt.

§ 19 Mutwillensstrafe

Im Nachprüfungsverfahren beträgt die Höchstgrenze für Mutwillenstrafen (§ 35 AVG) ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch 60.000 Euro.

§ 20 Gebühren

(1) Für Anträge auf Nichtigerklärung, Feststellung, Teilnahme am Nachprüfungsverfahren oder auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat der Antragsteller bei Antragstellung eine Pauschalgebühr zu entrichten.

(2) Die Höhe der zu entrichtenden Gebühren ist von der Landesregierung durch Verordnung unter Bedachtnahme auf die Art des durchzuführenden Verfahrens und die Höhe der für Verfahren vor dem Bundesvergabeamt festgesetzten Gebühren zu bestimmen.

(3) Für Anträge auf Teilnahme am Nichtigerklärungs- oder Feststellungsverfahren ist eine Gebühr in der Höhe von 50 % von den in der Verordnung gemäß Abs. 2 genannten Sätzen für das jeweilige Nachprüfungsverfahren zu entrichten.

(4) Die Gebühr ist durch Einzahlung mittels Erlagschein zu entrichten. Nach Maßgabe der beim Unabhängigen Verwaltungssenat bestehenden Möglichkeiten kann die Bezahlung auch durch Barzahlung, mittels Bankomatkarte oder Kreditkarte sowie auf elektronischem Wege erfolgen. Die über die Einzahlung mit Erlagschein hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch den Unabhängigen Verwaltungssenat nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

(5) Der vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat - wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller - hat gegen den Antragsgegner Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren.

(6) Die Verwaltung der Gebühr obliegt dem Unabhängigen Verwaltungssenat. Die Gebühr fließt dem Land zu.

§ 21 Geschlechtsspezifische Bezeichnungen

Alle Personenbezeichnungen, die in diesem Gesetz oder in einer dazu ergangenen Verordnung sprachlich in der männlichen Form verwendet werden, gelten sinngemäß auch in der weiblichen Form.

§ 22 Schlussbestimmungen

(1) Dieses Gesetz tritt mit dem auf die Kundmachung folgenden Monatsersten in Kraft. Gleichzeitig tritt das Bgl. Vergabegesetz 2001, LGBl. Nr. 29, außer Kraft.

(2) Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes durch einen nach außen in Erscheinung tretenden Akt des Auftraggebers eingeleitet wurden oder beim Unabhängigen Verwaltungssenat anhängig wurden, unterliegen hinsichtlich der Nachprüfung weiterhin den Bestimmungen des 1. und 3. Hauptstückes des 5. Teiles des Bgl. Vergabegesetzes 2001, LGBl. Nr. 29.

§ 23 Bezugnahme auf Richtlinien

Durch dieses Gesetz werden folgende Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften umgesetzt:

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), ABl. Nr. L 395 vom 30. Dezember 1989, S. 33, in der Fassung von Art. 41 der Richtlinie 92/50/EWG;
2. Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Feber 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), ABl. Nr. L 76 vom 23. März 1992, S. 14.

VORBLATT

Problem:

Mit Beschluss des Nationalrates vom 22. Mai 2002 (BGBl. I Nr. 99/2002) wurde die Kompetenzverteilung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens völlig neu geregelt (Art. 14b B-VG). Bundessache ist demnach die Gesetzgebung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens soweit zum einen das materielle Vergaberecht sowie zum anderen die Nachprüfung von Entscheidungen von Auftraggebern im Bereich des Bundes betroffen sind.

Landessache ist gemäß Art. 14b B-VG die Gesetzgebung in den Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Landesvollziehung (vgl. Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG). Die Änderung tritt grundsätzlich mit 1. Jänner 2003 in Kraft. Soweit die Landesvergabegesetze zu diesem Termin noch in Kraft sind, werden sie zu (partikulärem) Bundesrecht; spätestens ab 1. Juli 2003 gilt jedoch das Bundesvergabegesetz 2002 hinsichtlich der materiellen Vergabevorschriften.

Ziel:

Schaffung eines Gesetzes über die Nachprüfung der Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Burgenland und damit Schaffung der Voraussetzungen für ein kohärentes Inkrafttreten der materiellen Vergabevorschriften des Bundesvergabegesetzes 2002 auch für die Vergabe von Aufträgen im Bereich der Landesvollziehung („Vereinheitlichung des Vergaberechts“); Ausdehnung des spezifischen Vergaberechtsschutzes auch auf den Unterschwellenbereich.

Lösung:

Erlassung eines Bgld. Vergabe-Nachprüfungsgesetzes.

Kosten:

Aufgrund der Ausweitung des vergabespezifischen Rechtsschutzes auf den Unterschwellenbereich ist mit einer erheblichen Steigerung der Nachprüfungsverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat zu rechnen. Schätzungen gehen von einem Verhältnis der Verfahren im Oberschwellenbereich zu den Verfahren im Unterschwellenbereich von 1:10 aus. Für das Burgenland würde dies einen Anstieg von 8 (Basis 2001) auf 80 Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat bedeuten, wobei zu berücksichtigen ist, dass Vergabe-Nachprüfungsverfahren sehr zeitaufwändig sind und entsprechende personelle Kapazitäten binden.

EG-Rechtskonformität:

Der vorliegende Entwurf dient der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht.

Besonderheiten des Normsetzungsverfahrens:

Keine.

ERLÄUTERUNGEN

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Inhalt dieses Landesgesetzes

1. Die Kompetenz auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens war bisher zwischen dem Bund und den Ländern geteilt. Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung waren Auftragsvergaben durch die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie durch die diesen Gebietskörperschaften und Verbänden zurechenbaren Rechtsträger. Die daraus resultierende „Zersplitterung“ des Vergaberechts in Österreich in ein Bundesvergabegesetz und neun Landesvergabegesetze wurde von Vertretern der Rechtswissenschaft und den betroffenen Wirtschaftskreisen seit Inkrafttreten der Vergabegesetze immer wieder beklagt. Die Unterschiede zwischen den einzelnen Vergabegesetzen waren, weil alle Gesetze der Umsetzung der einschlägigen EG-Richtlinien dienten, im Allgemeinen nicht wirklich gravierend, aber aus Sicht der Rechtsunterworfenen doch störend und nicht wirklich sachlich begründbar.

Der Nationalrat hat dem immer lauter werdenden Ruf nach einer „Vereinheitlichung des Vergaberechts“ durch eine EntschlieÙung im November 2000 Rechnung getragen, in der die Bundesregierung ersucht wurde, „in Abstimmung mit den im Nationalrat vertretenen Parteien in Verhandlung mit den Ländern und Gemeinden mit dem Ziel einzutreten, bis längstens 1. September 2002 ein zeitgemäßes einheitliches Vergabegesetz für Bund, Länder und Gemeinden in Kraft setzen zu können“.

Als Ergebnis dieses Prozesses liegen nunmehr ein neuer Art. 14b B-VG über die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und ein Bundesvergabegesetz 2002 vor (BVergG; BGBl. I Nr. 99/2002).

2. Ab 1. Jänner 2003 gilt hinsichtlich der Kompetenzverteilung Folgendes:

Landessache ist gemäß Art. 14b Abs. 3 B-VG die Gesetzgebung in den Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Sinne des Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG.

Demnach obliegt dem Landesgesetzgeber im Wesentlichen die Zuständigkeit zur Regelung des Rechtsschutzes bei der Vergabe von Aufträgen

- durch das Land, die Gemeinden, die Gemeindeverbände (Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. a B-VG),
- durch Stiftungen, Fonds und Anstalten im Sinne des Art. 127 Abs. 1 und des Art. 127a Abs. 1 und 8 B-VG (Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. b B-VG),
- durch bestimmte Unternehmungen im Sinne des Art. 126b Abs. 2 B-VG und durch Unternehmungen im Sinne des Art. 127 Abs. 3 und Art. 127a Abs. 3 und 8 B-VG (Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. c B-VG),
- durch landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften (Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. d B-VG),
- durch Rechtsträger, die vom Land (mit)finanziert werden, bzw. hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht des Landes unterliegen, bzw. deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane aus Mitgliedern bestehen, die vom Land ernannt worden sind (Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. e B-VG),
- durch mehrere Länder oder durch den Bund und die Länder, wenn die Auftragsvergabe gemeinsam erfolgt und der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert nicht mindestens gleich groß ist wie die Summe der Anteile der Länder (Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. f B-VG).

Wie oben bereits ausgeführt, tritt diese neue Kompetenzverteilung am 1. Jänner 2003 in Kraft. Alle „materiellen“ landesrechtlichen Bestimmungen werden, soweit sie am 1. Jänner 2003 noch in Kraft stehen, gemäß Art. 151 Abs. 27 B-VG zu „partikulärem Bundesrecht“ und werden mit Inkrafttreten des (neuen) Nachprüfungsgesetzes des jeweiligen Landes, spätestens aber mit 1. Juli 2003, in diesem Umfang durch das BVergG

ersetzt. Ziel des vorliegenden Gesetzesentwurfes ist daher die Schaffung eines neuen, auf die Aspekte der Nachprüfung von Vergabeentscheidungen beschränkten Vergabegesetzes bei gleichzeitiger Aufhebung des bisherigen Bgld. Vergabegesetzes 2001 mit seinen überwiegend „materiellen“ Regelungen.

3. Inhaltlich knüpft das vorliegende Bgld. Vergabe-Nachprüfungsgesetz im Wesentlichen an die Rechtsschutzbestimmungen im BVergG an. Allzu große Abweichungen würden auch hier eine nicht notwendige rechtliche Barriere für die Wirtschaft schaffen. Im Sinne einer übersichtlichen Rechtsordnung muss ein Unternehmer wohl davon ausgehen können, dass auch hinsichtlich des Rechtsschutzes in Österreich in etwa die gleichen Vorschriften gelten. Für eine Harmonisierung sorgt ohnehin die EG-Rechtsmittelrichtlinie.

Den Ländern kommt vor allem die Befugnis zu – und dies ist nicht unbedeutend –, die Nachprüfungsbehörden selber zu bestimmen. Die Nachprüfung der öffentlichen Auftragsvergaben des Landes und der landesnahen Einrichtungen und Verbände wird von Landes- und nicht von Bundesbehörden vollzogen. Dasselbe gilt für die Gemeinden, Gemeindeverbände und diesen zugeordneten Einrichtungen und Verbänden. Als Nachprüfungsbehörde ist im Burgenland der Unabhängige Verwaltungssenat vorgesehen, welcher bisher schon mit dieser Aufgabe betraut war.

Wesentliche Neuerung ist die Ausdehnung des vergabespezifischen Rechtsschutzes auf den Unterschwellenbereich unter Beibehaltung der zweigeteilten Struktur. Dies bedeutet, es besteht die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage von Entscheidungen des Auftraggebers vor Zuschlagserteilung. Nach Zuschlagserteilung bzw. Widerruf ist der Bieter auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit beschränkt, kann aber Schadenersatz vor den Zivilgerichten begehren.

Dem Anliegen um Beschleunigung und Konzentration der Vergabe- und Vergabekontrollverfahren wird unter anderem durch die Einführung von Anfechtungsfristen (Präklusionsfristen) in Verbindung mit der im BVergG getroffenen Unterscheidung von gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen

Rechnung getragen. Gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung (§ 20 Z 13 lit. a BVergG) ist innerhalb einer bestimmten Frist ein Nachprüfungsantrag einzubringen. Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen (§ 20 Z 13 lit. b BVergG) können hingegen nur mit der ihnen nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden.

Das Vorverfahren nach § 127 Abs. 1 Bgld. Vergabegesetz 2001 soll künftig entfallen. Der Bieter hat jedoch den Auftraggeber unverzüglich, spätestens aber gleichzeitig mit der Einbringung eines Nachprüfungsantrages, nachweislich von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zu verständigen. Unterlässt er die Verständigung ist der Antrag auf Nachprüfung als unzulässig zurückzuweisen. Auch diese Änderung dient dem Ziel der Straffung des Vergabeverfahrens, führt jedoch zu keiner Verschlechterung der Rechtsstellung der Bieter.

Als substantielle Neuerung ist weiters die Möglichkeit hervorzuheben, künftig für die Inanspruchnahme des Nachprüfungsverfahrens Gebühren einzuheben.

4. Die neue Kompetenzverteilung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, welche eine in dieser Form beispielsweise Verzahnung bundesrechtlicher Bestimmungen mit landesrechtlichen Rechtsschutzvorschriften vorsieht, setzt voraus, dass in Bestimmungen des Bgld. Vergabe-Nachprüfungsgesetzes an die materiell-rechtlichen Regelungen des Bundesvergabegesetzes und der bundesvergaberechtlichen Durchführungsverordnungen (in der für das jeweilige Vergabeverfahren relevanten Fassung) angeknüpft wird, damit deren Einhaltung sichergestellt werden kann. Diese Verweisungen auf das BVergG sind daher "dynamisch", aber verfassungskonform, weil der Landesgesetzgeber damit keine eigenen Kompetenzen aufgibt, sondern nur die erforderliche "Anknüpfung" an das nach der neuen Kompetenzverteilung gemäß Art. 14b B-VG in die Bundeskompetenz fallende "materielle" Vergaberecht vornimmt. Bei den Verweisen auf Bestimmungen des BVergG in Bereichen, in welchen den Ländern eine primäre Kompetenz zur Regelung zukommt, handelt es sich hingegen um statische Verweise.

II. Kompetenzrechtliche Grundlage:

Der vorliegende Entwurf stützt sich auf Art. 14b Abs. 3 B-VG. Gemäß Art. 150 Abs. 2 B-VG können Gesetze, die erst einer neuen Fassung bundesverfassungsgesetzlicher Bestimmungen entsprechen, von der Kundmachung des die Änderung bewirkenden Bundesverfassungsgesetzes an erlassen werden. Das Bundesverfassungsgesetz, mit dem das B-VG hinsichtlich Art. 14b geändert wurde, wurde mit BGBl. I Nr. 99/2002 am 28. Juni 2002 kundgemacht.

III. Finanzielle Auswirkungen

Derzeit greift der vergabespezifische Rechtsschutz beruhend auf dem Bgld. Vergabegesetz 2001 nur für den Oberschwellenbereich. Eine Erstreckung auf den Unterschwellenbereich mittels Verordnung der Landesregierung ist bis dato nicht erfolgt.

Aufgrund der verfassungsrechtlich notwendigen (vgl. VfGH 30.11.2000, G 110, 111/99, VfGH 26.02.2001, G 43/00, VfGH 09.10.2001, G 10/01, VfGH 26.02.2002, G 17/02, und andere) Ausweitung des vergabespezifischen Rechtsschutzes auf den Unterschwellenbereich ist nunmehr jedoch mit einer erheblichen Steigerung der Nachprüfungsverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat zu rechnen. Über den tatsächlichen Anstieg der Verfahren und die damit verbundenen finanziellen Auswirkungen lässt sich jedoch nur spekulieren. Schätzungen des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst und Statistiken der Europäischen Kommission gehen davon aus, dass das Verhältnis der Verfahren im Oberschwellenbereich zu den Verfahren im Unterschwellenbereich durchschnittlich zumindest 1:10 beträgt.

Umgelegt auf das Burgenland, wo es im Jahr 2001 acht Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat gegeben hat, ergäbe sich ein Anstieg auf 80 Verfahren. Aber auch für die mit der Beratung befassten Dienststellen des Landes und der Gemeinden (Landesamtsdirektion-Verfassungsdienst, Abteilung 2 – Gemeinden und Schulen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung) ist eine Erhöhung des Verwaltungsaufwandes zu erwarten. Vor allem aber die vergebenden Stellen der einzelnen Verwaltungsorganisationen (sehr häufig sind dies die technischen Abteilungen) müssen mit einem Mehraufwand rechnen. Zwar

bestehen schon jetzt Regelungen für die Auftragsvergabe unter den Schwellenwerten (§ 6 Bgld. Vergabegesetz 2001, welcher die ÖNORM A 2050 aus dem Jahr 2000 für verbindlich erklärt), aber diese Vergaben unterliegen bis dato vor allem der internen oder aufsichtsbehördlichen Kontrolle. Es besteht kein Rechtsanspruch seitens der sich am Vergabeverfahren beteiligenden Bieter auf Nachprüfung vor den vergabespezifischen Nachprüfungsbehörden. Die neuen vergaberechtlichen Regelungen stellen zweifellos höhere formelle Ansprüche; auch die Beteiligung an einem Nachprüfungsverfahren wird einen zusätzlichen Personaleinsatz mit sich bringen.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass nach „Verlängerung“ der Bundesstraßen auch die in diesem Bereich durchzuführenden Auftragsvergaben Landessache sind und damit der Kontrolle durch den Unabhängigen Verwaltungssenat unterliegen.

Die Vervielfachung der Nachprüfungsverfahren könnte allenfalls durch die nach dem BVergG gegebene Möglichkeit der Direktvergabe, die wohl nur in seltenen Fällen Nachprüfungsverfahren nach sich ziehen wird, gemildert werden. Die für die Inanspruchnahme des Nachprüfungsverfahrens vorgesehenen Gebühren könnten bis zu einem gewissen Grad Nachprüfungsverfahren „auf Verdacht“ ohne realistische Erfolgsaussichten hintanhaltend.

Fest steht jedenfalls, dass es zu einem bedeutenden Ansteigen der Fälle vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat kommen wird und dies mit einem entsprechenden personellen Mehraufwand verbunden sein wird. Wie die Praxis nämlich zeigt, sind die Nachprüfungsverfahren sehr zeitaufwändig und binden entsprechende personelle Kapazitäten. Nach bisherigen Erfahrungen des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland im Oberschwellenbereich erfordert ein einfacher Vergabeakt einen personellen Aufwand von insgesamt sechs bis sieben Arbeitstagen. Dieser kann je nach Schwierigkeitsgrad und Umfang aber auch auf das Mehrfache ansteigen. Ist eine einstweilige Verfügung zu erlassen, so erhöht sich dieser Zeitaufwand auf zwölf Arbeitstage. Wird eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, sind noch weitere vier Arbeitstage erforderlich. Zu beachten ist hierbei, dass im Oberschwellenbereich bei den Nachprüfungsverfahren einschließlich der Erlassung einstweiliger Verfügungen Kammerzuständigkeit gegeben ist. Im Unterschwellenbereich entscheidet der Unabhängige

Verwaltungssenat aufgrund der Verwaltungsverfahrensnovelle 2002, BGBl. I Nr. 117/2002, durch Einzelrichter (§ 67a AVG), sodass sich der Zeitaufwand entsprechend reduziert.

Abschließend ist zu diesem Punkt festzuhalten, dass allfällige finanzielle Mehrbelastungen für das Land und die Gemeinden nicht auf einer autonomen Entscheidung des Landesgesetzgebers beruhen, sondern Folge des Zwanges zur Öffnung des Nachprüfungsverfahrens auch für den Unterschwellenbereich und der – ebenfalls vom VfGH verlangten – Verrechtlichung des Unterschwellenbereiches durch das BVergG sind.

IV. EU-Konformität:

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf werden folgende gemeinschaftsrechtliche Vorschriften umgesetzt:

- Richtlinie des Rates 89/665/EWG vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (Rechtsmittelrichtlinie), ABl. Nr. L 395 vom 30. Dezember 1989, S. 33, in der Fassung von Art. 41 der Richtlinie 92/50/EWG;
- Richtlinie des Rates 92/13/EWG vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch die Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (Sektorenrechtsmittelrichtlinie), ABl. Nr. L 76 vom 23. März 1992, S.14.

V. Verfassungsbestimmungen, Mitwirkungspflichten für Bundesorgane:

Der vorliegende Gesetzesentwurf enthält weder Verfassungsbestimmungen noch Mitwirkungspflichten für Bundesorgane.

B. Besonderer Teil

Zu § 1:

Hier wird bestimmt, für welche Vergabeverfahren der Rechtsschutz in diesem Gesetz geregelt wird (Geltungsbereich).

Wichtig ist hierbei eine Abgrenzung der Regelungsbereiche, die in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers und in den Vollzugsbereich des Bundes fallen, von den Bereichen, die in die Kompetenzen der Landesgesetzgeber und Landesvollziehung fallen, vorzunehmen.

Nach der neuen Kompetenzverteilung richtet sich die Abgrenzung in den Angelegenheiten der Vollziehung des öffentlichen Auftragswesens gemäß Art. 14b Abs. 2 B-VG zwischen dem Bund und den Ländern sowie zwischen den Ländern untereinander im Wesentlichen nach dem Kreis der in Betracht kommenden Auftraggeber. Lediglich bei den gemeinsamen Auftragsvergaben wird zusätzlich darauf abgestellt, welcher Rechtsträger den überwiegenden Anteil am geschätzten Gesamtauftragswert trägt. Bei der Abgrenzung der Vollzugsbereiche der Länder untereinander kommt subsidiär der Sitz des Auftraggebers, der Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit des Auftraggebers, der Sitz (Hauptwohnsitz) der vergebenden Stelle bzw. der Vorsitz im Bundesrat zum Tragen.

Da Art. 14b Abs. 3 B-VG hinsichtlich der Abgrenzung der Gesetzgebungs- und Vollzugszuständigkeiten auf Art. 14b Abs. 2 B-VG verweist und Art. 14b Abs. 2 B-VG die Abgrenzung der Vollzugsbereiche sehr detailliert regelt, wird bei der Regelung des Geltungsbereiches dieses Gesetzes an Art. 14b Abs. 2 B-VG angeknüpft.

Zu beachten ist, dass Art. 14b Abs. 2 B-VG eine an den Auftraggeber anknüpfende Auflistung der Auftragsvergaben, die in den Vollziehungsbereich der Länder fallen, enthält. Demgegenüber ist der Anwendungsbereich des BVergG enger, da Einrichtungen gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen den Vorschriften des BVergG unterliegen. Durch die Formulierung „im Rahmen der dem Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG) unterliegenden Vergaben von Aufträgen“ soll daher (u.a.) zum Ausdruck

gebracht werden, dass nur Auftragsvergaben durch Auftraggeber im Sinne des § 7 BVergG dem Bgld. Vergabe-Nachprüfungsgesetz unterliegen.

Der Begriff „Nachprüfung“ wird hier im gleichen Sinne wie in Art. 14b Abs. 3 B-VG verstanden (vgl. den Langtitel der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG) und umfasst nicht nur die Nichtigerklärungs-, sondern auch die Feststellungsverfahren.

Zu § 2:

Hinsichtlich der Zuständigkeit beim Vergaberechtsschutz wird an die bisherige Rechtslage angeknüpft und der Unabhängige Verwaltungssenat damit betraut. Gemäß § 67a AVG (in der Fassung der Verwaltungsverfahrensnovelle 2002, BGBl. I Nr. 117) hat bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich das Einzelmitglied zu entscheiden, bei Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich die Kammer.

Im Unterschied zum BVergG (§§ 163 und 164) wird der Begriff Nachprüfungsverfahren als Oberbegriff sowohl für das Nichtigerklärungs- als auch das Feststellungsverfahren verwendet. Dies erscheint deshalb zweckmäßig, da sowohl die Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG als auch Art. 14b B-VG mit dem Begriff Nachprüfung die Rechtskontrolle von Entscheidungen im Rahmen der Vergabe von Aufträgen in umfassender Weise beschreibt.

Die übrigen Absätze entsprechen § 162 Abs. 2 bis 5 BVergG. Im Abs. 2 Z 2 wird klargestellt, dass sich die Prüfungsbefugnis des Unabhängigen Verwaltungssenates auf die im Rahmen der Beschwerdepunkte geltend gemachten Rechtswidrigkeiten beschränkt. Die Abs. 3 bis 5 dienen der Präzisierung, in welchen Fällen nur noch eine feststellende Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates erwirkt werden kann. Abs. 5 berücksichtigt noch nicht das Urteil des EuGH vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-92/00 (Hospital Ingenieure), das die Nachprüfbarkeit und gegebenenfalls Aufhebung des Widerrufs verlangt. Im Interesse der gerade erst erreichten Vereinheitlichung des Vergaberechts sollten, weil auch Anpassungsmaßnahmen im „materiellen“ Teil des BVergG erforderlich sein werden, die gemäß Art. 14b Abs. 4 B-VG mit dem Bund zu führenden Konsultationen abgewartet werden.

Zu den §§ 3 bis 8:

Die §§ 3 bis 8 orientieren sich an den Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt in den §§ 163 bis 168. Damit wird nicht zuletzt dem Bedürfnis der betroffenen Wirtschaftskreise nach möglichst einheitlichen Bestimmungen auch in - nach der neuen Kompetenzlage - nicht vereinheitlichten Bereichen Rechnung getragen.

Entsprechend den Vorgaben des BVergG wird das Nachprüfungsverfahren neu strukturiert. Es enthält insbesondere folgende Neuerungen: die Einführung einer Pflicht der vorherigen Verständigung des Auftraggebers von der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, wobei davon auszugehen ist, dass die Angabe der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gemäß § 3 Abs. 2 oder § 4 Abs. 2 auch durch Beischluss einer Kopie des Nachprüfungsantrages erfolgen kann (hinzuweisen ist jedoch darauf, dass im Gegensatz zum BVergG eine derartige Verständigungspflicht nicht nur bei der Einbringung eines Nichtigerklärungsantrages, sondern auch bei der Einbringung eines Feststellungsantrages vorgesehen ist); die Einführung von Präklusionsfristen (vgl. §§ 9 und 10) in Verbindung mit der Einführung gesondert (vgl. § 20 Z 13 lit. a BVergG) und nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen (vgl. § 20 Z 13 lit. b BVergG). Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen können nur gemeinsam mit der ihnen nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden.

Um die Nachprüfungsverfahren zu beschleunigen und zu konzentrieren (Vermeidung einer sukzessiven Antragstellung) wird außerdem eine Pflicht der Parteien des Ausgangsverfahrens vorgesehen, sich an einem bereits eingeleiteten Nachprüfungsverfahren zu beteiligen (vgl. § 5 Abs. 2); dafür ist eine Teilnahmegebühr zu entrichten. Eine Parallelbestimmung ist auch für Feststellungsanträge vorgesehen (§ 5 Abs. 4).

Die Abweichung vom Parteienbegriff des AVG im § 5 soll im Sinne der Effizienz des Nachprüfungsverfahrens verhindern, dass auch diejenigen Teilnehmer eines Vergabeverfahrens dem Verfahren beizuziehen wären (die wohl jedenfalls ein rechtliches Interesse iSd § 8 AVG an der Beteiligung am Verfahren hätten, vgl. VwSlg. 2903 A), auf deren Position sich die zu treffende Entscheidung jedoch nicht oder nicht wesentlich auswirken kann (vgl. dazu VwSlg. 9751 A, wonach für die Parteistellung maßgebend ist, dass die Sachentscheidung in die

Rechtssphäre des Betroffenen bestimmend eingreift und dass darin eine unmittelbare, nicht bloß abgeleitete mittelbare Wirkung zum Ausdruck kommt).

Nachprüfungs-, Teilnahme- sowie Feststellungsanträge haben die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet, zu enthalten (Beschwerdepunkte). Die Nachprüfungsinstanz hat daher ihre Überprüfung auf die in diesem Rahmen geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zu beschränken.

Zu den §§ 9 und 10:

Die §§ 9 und 10 decken sich nahezu wörtlich mit § 169 BVergG.

Der § 46 Abs. 1 BVergG stellt klar, dass auf das Nachprüfungsverfahren die Fristenbestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (§§ 32 und 33 AVG) anzuwenden sind. Weil sich alle in den §§ 9 und 10 genannten Fristen auf das Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung beziehen, sind sie als „verfahrensrechtliche Fristen“ (VfGH 2.3.2002, B-1426/99) zu qualifizieren, auf deren Berechnung die §§ 32f AVG anzuwenden sind. Folglich wird etwa bei § 9 Abs. 1 Z 1 lit. a davon auszugehen sein, dass – wenn beispielsweise die Ausschreibungsfrist am Mittwoch, den 18. Dezember 2002, abläuft – spätestens am Mittwoch, den 4. Dezember 2002, der Antrag auf Nichtigerklärung eingebracht werden muss.

In der folgenden tabellarischen Übersicht wird versucht, die vom BVergG vorgegebene sehr kasuistische Fristenregelung einigermaßen übersichtlich darzustellen:

Teil I: Im Oberschwellenbereich (§ 9)

Verfahrensart	Bekämpfte Entscheidung	Frist im normalen/beschleunigten Verfahren	ab/vor/bis/nach
1. offenes Verfahren (§ 23 Abs. 2 BVerg)	Ausschreibung	spätestens 14/7 Tage	vor Ablauf der Angebotsfrist
	sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	14/7 Tage	ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
2. nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung (§ 23 Abs. 3 BVergG)	Ausschreibung	spätestens 7/3 Tage	vor Ende der Bewerbungsfrist
	Bewerbersauswahl	14/7 Tage	nach Mitteilung der Bewerbersauswahl
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	14/7 (§ 48 BVergG) bzw. 3 (§ 49 BVergG) Tage	ab Zugang der Aufforderung
	sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	14/7 (§ 48 BVergG) bzw. 3 (§ 49 BVergG) Tage	ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	

3. Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung (§ 23 Abs. 5 BVergG)	Ausschreibung	spätestens 7/3 Tage	vor Ende der Bewerbungsfrist
	Bewerbersauswahl	14/7 Tage	nach Mitteilung der Bewerbersauswahl
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	14/7 Tage	nach Zugang der Aufforderung
	sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase bzw. der Angebotsfrist	14/7 Tage	ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
4. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung (§ 23 Abs. 6 BVergG)	Aufforderung zur Angebotsabgabe	14/7 Tage	nach Zugang der Aufforderung
	sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase bzw. der Angebotsfrist	14/7 Tage	ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
5. offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren (§ 112 Abs. 2 BVergG)	Ausschreibung	spätestens 14 Tage	vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten
	Einladung des oder der Wettbewerbsgewinner	14 Tage	ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden
	Zuschlagsentscheidung bei mehreren Wettbewerbsgewinnern	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	

6. nicht offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren (§ 112 Abs. 3 BVergG)	Ausschreibung	spätestens 14 Tage	vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten
	Bewerbersauswahl	14 Tage	ab Bekanntgabe der Auswahl
	Einladung des oder der Wettbe- werbsgewinner	14 Tage	ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teil- nahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden
	Zuschlagsentscheidung bei mehre- ren Wettbewerbsgewinnern	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
7. Prüfsystem (§ 129 BVergG)	Ablehnung des Antrags auf Aufnahme sowie Aberkennung der Qualifikation	14 Tage	ab Bekanntgabe der Ablehnung bzw. der Aberkennung
8. Aufruf zum Wettbewerb durch regelmäßige Bekannt- machung (§ 125 Abs. 1 Z 2 BVergG)	Ausschreibung	28 Tage	nach Veröffentlichung
	Durchführung eines nicht offenen Verfahrens	Fristen gemäß Z 2	
	Durchführung eines Verhandlungs- verfahrens	Fristen gemäß Z 4	
9. alle Verfahrensarten	Unterlassung einer nach dem BVergG erforderlichen Bekanntmachung	unverzüglich ab Kenntnis, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung	

Teil II: Im Unterschwellenbereich (§ 10)

Verfahrensart	bekämpfte Entscheidung	Frist im normalen/beschleunigten Verfahren	ab/vor/bis/nach
1. offenes Verfahren (§ 23 Abs. 2 BVergG)	Ausschreibung	spätestens 10/7 Tage	vor Ablauf der Angebotsfrist
	sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	7/3 Tage	ab Kenntnis oder ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagserteilung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
2. nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung (§ 23 Abs. 3 BVergG)	Ausschreibung	spätestens 7/3 Tage	vor Ende der Bewerbungsfrist
	Bewerbersauswahl	7/3 Tage	nach Mitteilung der Werbersauswahl
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10/3 Tage	nach Zugang der Aufforderung
	sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Anbotsfrist	10/3 Tage	ab Kenntnis bzw. ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
3. nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung (§ 23 Abs. 4 BVergG)	Bewerbersauswahl	7/3 Tage	nach Mitteilung der Werbersauswahl
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10/3 Tage	nach Zugang der Aufforderung
	sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	10/3 Tage	ab Kenntnis bzw. ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	

4. Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung (§ 23 Abs. 5 BVergG)	Ausschreibung	spätestens 7/3 Tage	vor Ende der Bewerbungsfrist
	Bewerberauswahl	7/3 Tage	nach Mitteilung der Bewerberauswahl
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10/3 Tage	nach Zugang der Aufforderung
	sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase	10/3 Tage	ab Kenntnis bzw. ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
5. Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung (§ 23 Abs. 6 BVergG)	Bewerberauswahl	7/3 Tage	nach Mitteilung der Bewerberauswahl
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10/3 Tage	nach Zugang der Aufforderung
	sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase	10/3 Tage	ab Kenntnis bzw. ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
6. offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren (§ 112 Abs. 2 BVergG)	Ausschreibung	spätestens 10 Tage	vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten
	Einladung des oder der Wettbewerbsgewinner	10 Tage	ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden
	Zuschlagsentscheidung bei mehreren Wettbewerbsgewinnern	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	

7. nicht offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren (§ 112 Abs. 3 BVergG)	Ausschreibung	spätestens 10 Tage	vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten
	Bewerbersauswahl	10 Tage	ab Bekanntgabe der Auswahl
	Einladung des Wettbewerbsgewinners oder der Wettbewerbsgewinner	10 Tage	ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden
	Zuschlagsentscheidung bei mehreren Wettbewerbsgewinnern	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
8. geladener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren (§ 112 Abs. 4 BVergG)	Bewerbersauswahl	10 Tage	ab Bekanntgabe der Auswahl
	Einladung des oder der Wettbewerbsgewinner	10 Tage	ab Zugang der Entscheidung des Auslobers, welcher oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden
	Zuschlagsentscheidung bei mehreren Wettbewerbsgewinnern	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
9. elektronische Auktion (§ 23 Abs. 9 BVergG)	Ausschreibung	7 Tage	nach der Bekanntmachung
	Nichtzulassung zur Teilnahme	3 Arbeitstage	
	Bewerbersauswahl bei nicht offenen Auktionen	3 Tage	nach Bekanntgabe der Auswahl
	Zuschlagsentscheidung	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	

10. Rahmenvereinbarung (§ 23 Abs. 10 BVergG)	Entscheidungen innerhalb des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens	für das betreffende Verfahren genannte Fristen gemäß Z 1 und 2 (jeweils ohne Frist hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung), Z 3, Z 4 (hinsichtlich Ausschreibung und Bewerberauswahl) und Z 8	
	Auswahl der Partei oder der Parteien, mit der bzw. denen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll	14 Tage	nach Bekanntgabe der Auswahl
	Zuschlagsentscheidung bei einer Rahmenvereinbarung, die mit mehreren Unternehmen abgeschlossen wurde, nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb	Frist gemäß § 100 Abs. 2 BVergG	
11. Direktvergabe (§ 23 Abs. 7 BVergG)	Wahl des Vergabeverfahrens	unverzüglich ab Kenntnis, längstens jedoch bis zur Zuschlagserteilung	
12. alle Verfahrensarten	Unterlassung einer nach BVergG erforderlichen Bekanntmachung	unverzüglich ab Kenntnis, längstens jedoch bis zur Zuschlagserteilung	

Zu § 11:

Der § 11 regelt in Anlehnung an § 168 Abs. 2 BVergG subjektive und objektive Fristen. Die Voraussetzungen, wann eine Ausschreibung als widerrufen gilt, regelt § 105 Abs. 3 BVergG. Der Zeitpunkt, in dem man beispielsweise vom Zuschlag Kenntnis haben hätte können, ist im Oberschwellenbereich der Zeitpunkt der Bekanntmachung gemäß § 40 BVergG (vergebene Aufträge).

Zu § 12:

Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 orientieren sich weitgehend am § 35 Abs. 1 VwGG und ermöglichen die Fällung einer meritorischen Entscheidung ohne vorherige Durchführung eines Verfahrens zur Entlastung des Unabhängigen Verwaltungssenates.

Zu § 13:

§ 13 entspricht im Wesentlichen dem § 171 BVergG. In Abs. 3 wird klargestellt, dass über die Nichterlassung einer einstweiligen Verfügung bescheidmäßig abzusprechen ist. Zu Abs. 7 wird darauf hingewiesen, dass diese Regelung im Hinblick auf die Neugestaltung der Bestimmungen über die Zuschlagsentscheidung (vgl. § 100 BVergG) erforderlich ist und als flankierende Maßnahme zur effektiven „Umsetzung“ des Urteils des EuGH in der Rs. C-81/98, Alcatel („Ökopunkte“) dient.

Zu § 14:

Diese Bestimmung entspricht § 173 BVergG.

Zu § 15:

Diese Bestimmung entspricht § 174 BVergG. Gemäß Abs. 1 sind rechtswidrige „Entscheidungen“ des Auftraggebers im Zuge eines Vergabeverfahrens, die für den Ausgang desselben von wesentlichem Einfluss sind, für nichtig zu erklären. Ebenso wie Art. 2 der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG wird nicht explizit festgelegt, welche rechtswidrigen Entscheidungen

auf Antrag aufgehoben werden können. Im Lichte der Aussagen des EuGH in der Rs. C-81/98, wonach die „wichtigste Entscheidung des Auftraggebers“ die dem Vertragsabschluss vorangehende Entscheidung des Auftraggebers ist, mit welchem Bieter eines Vergabeverfahrens er den Vertrag schließt, stellt die Zuschlagsentscheidung geradezu den Prototyp einer Entscheidung des Auftraggebers dar, die gemäß § 15 für nichtig erklärt werden kann.

Zu § 20:

Die durch Verordnung festzusetzende Höhe der Gebühren soll sich an den Gebühren in Verfahren vor dem Bundesvergabeamt orientieren, weil die Komplexität der Verfahren und somit der damit verbundene Aufwand für den Träger der jeweiligen Nachprüfungsbehörde vergleichbar sein wird. Der im Abs. 5 geregelte Anspruch ist zivilrechtlicher Natur; die Regelung ist, um die obsiegenden Verfahrensparteien im Vergleich zu § 177 Abs. 5 BVergG nicht schlechter zu stellen, „notwendig“ im Sinne des Art. 15 Abs. 9 B-VG.

Zu § 22:

Die Übergangsbestimmung des Abs. 2 ist in Zusammenhang mit Art. 151 Abs. 27 B-VG und § 188 BVergG zu sehen.

Auf Grund der neuen Kompetenzverteilung ist der Bundesgesetzgeber zuständig festzulegen, nach welchen materiellrechtlichen Vorschriften eingeleitete bzw. bei einer Vergabekontrollbehörde anhängige Verfahren fortzuführen sind. Gemäß § 188 Abs. 1 BVergG sind die im Zeitpunkt seines jeweiligen Inkrafttretens bereits eingeleiteten Vergabeverfahren vom Geltungsbereich des BVergG ausgenommen. Nach einhelliger Auffassung der Experten des Bundes und der Länder sind daher Verfahren zur Vergabe von Aufträgen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes (und somit des materiellen Vergaberechtes des BVergG) anhängig sind, grundsätzlich nach dem bisher geltenden materiellen Recht (d.h. nach dem Bgld. Vergabegesetz 2001) zu Ende zu führen. Grundsätzlich ist in diesen Fällen auch das Nachprüfungsverfahren nach der alten Rechtslage durchzuführen, zumal dieses an verschiedene materiellrechtliche Tatbestandselemente anknüpft.

Eingeleitet sind Vergabeverfahren zu dem Zeitpunkt, zu dem der erste dokumentierte außenwirksame Akt gesetzt wird, der vergaberelevant ist. Dies wird meist die Absendung der Bekanntmachung sein. Bei Vergabeverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung wird es die erste verbindliche Aufforderung zur Teilnahme am Vergabeverfahren sein.