

Der Landtag von Niederösterreich hat am ..... beschlossen:

## **Änderung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes**

### Artikel I

Das NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz, LGBl. 7200, wird wie folgt geändert:

1. Im Inhaltsverzeichnis werden bei § 16 nach dem Wort „Rechtsverstößen“ ein Beistrich gesetzt und die Wortfolge „Nichtigklärung des Vertrages und Verhängung von Sanktionen“ sowie die Zeile „§16a Unwirksamerklärung des Widerrufs“ eingefügt.
2. Im § 1 Abs. 2 Z. 2 werden nach dem Wort „Feststellungsverfahren“ die Wortfolge „einschließlich der Nichtigklärung des Vertrages und der Unwirksamerklärung des Widerrufs sowie der Verhängung von Sanktionen“ eingefügt und der Klammerausdruck „(§ 16)“ durch den Klammerausdruck „(§§ 16 und 16a)“ ersetzt.
3. Im § 3 Abs. 2 wird im 2. Satz nach dem Wort „erteilen“ ein Beistrich gesetzt und die Wortfolge „die Rahmenvereinbarung nicht abschließen“ eingefügt.
4. Im § 4 Abs. 3 entfallen im Einleitungssatz das Wort „festzustellen“ und der Beistrich.
5. Im § 4 Abs. 3 Z. 1 wird vor dem Wort „ob“ die Wortfolge „zur Feststellung,“ eingefügt.
6. Im § 4 Abs. 3 Z. 2 wird nach dem Wort „Zuschlagsempfängers“ die Wortfolge „zur Feststellung“ eingefügt und entfällt das Wort „sowie“.
7. Im § 4 Abs. 3 wird die Z. 3 durch folgende Z. 3 (neu) bis Z. 7 ersetzt:

- „3. zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde,
  4. zur Feststellung, ob der Zuschlag in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 und 272 des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17 in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2010, erteilt wurde,
  5. zur Feststellung, ob der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen die §§ 152 Abs. 4 bis 6, 158 Abs. 2 bis 5 oder 290 Abs. 2 bis 5 des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17 in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2010, rechtswidrig war,
  6. zur Nichtigerklärung oder Aufhebung eines Vertrages in einem Verfahren gemäß Z. 3 bis 5 sowie
  7. zur Verhängung von Sanktionen (§ 16 Abs. 7) in einem Verfahren gemäß Z. 3 bis 5.“
8. Im § 4 Abs. 4 entfallen im Einleitungssatz das Wort „festzustellen“ und der Beistrich.
  9. Im § 4 Abs. 4 Z. 1 wird vor dem Wort „ob“ die Wortfolge „zur Feststellung,“ eingefügt.
  10. Im § 4 Abs. 4 Z. 2 wird nach dem Wort „Auftraggebers“ die Wortfolge „zur Feststellung“ eingefügt.
  11. Im § 4 Abs. 4 wird in Z. 2 der Punkt durch einen Beistrich ersetzt und folgende Z. 3 und 4 angefügt:
    - „3. zur Feststellung, ob der Widerruf in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung oder Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung gemäß den §§ 140 bzw. 279 des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17 in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2010, erklärt wurde sowie

4. zur Unwirksamklärung des Widerrufs in einem Verfahren gemäß Z. 1 und 3.“
12. Im § 6 Abs. 1 Z. 1 werden die Wortfolge „Wahl der Direktvergabe oder“ durch die Wortfolge „die Durchführung“ ersetzt sowie nach dem Wort „Bekanntmachung“ die Wortfolge „bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb“ eingefügt.
13. § 6 Abs. 1 Z. 4 lautet:  
„4. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) rechtswidrig war, oder“
14. Im § 6 Abs. 1 wird nach der Z. 4 folgende Z. 5 angefügt:  
„5. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen die §§ 152 Abs. 4 bis 6, 158 Abs. 2 bis 5 oder 290 Abs. 2 bis 5 des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17 in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2010, rechtswidrig war.“
15. Im § 6 erhält der bisherige Abs. 2 die Bezeichnung Abs. 3. Abs. 2 (neu) lautet:  
„(2) Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Abs. 1 Z. 1, 4 oder 5 kann der Auftraggeber beantragen, von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages abzusehen oder den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung aufzuheben. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Abs. 1 Z. 2 kann der Auftraggeber die Feststellung beantragen, dass der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.“
16. Im § 7 Abs. 2 wird die Wortfolge „zwei Wochen“ durch die Wortfolge „zehn Tagen“ ersetzt.

17. Im § 9 Abs. 1 Z. 2 wird nach dem Wort „Auftraggebers“ die Wortfolge „und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse“ eingefügt.

18. Im § 10 Abs. 1 Z. 2 wird nach dem Wort „Auftraggebers“ die Wortfolge „und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse“ eingefügt.

19. Im § 10 Abs. 2 Z. 1 entfällt der Ausdruck „Abs. 3“

20. Im § 10 wird dem Abs. 3 folgender Abs. 4 angefügt:

„(4) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1 ist ferner unzulässig, wenn der Auftraggeber die Entscheidung gemäß den §§ 49 Abs. 2, 55 Abs. 5, 210 Abs. 2 oder 219 Abs. 5 des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17 in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2010, bekannt gegeben oder bekannt gemacht hat und der Zuschlag nach Ablauf einer Frist von zehn Tagen nach der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung erteilt worden ist.“

21. Im § 11 erhält der bisherige Abs. 4 die Bezeichnung Abs. 7. Im Abs. 7 (neu) wird die Zahl „3“ durch die Zahl „6“ ersetzt.

22. Im § 11 werden die bisherigen Abs. 1 bis 3 durch folgende Abs. 1 (neu) bis 6 ersetzt:

„(1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

(2) Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Frist – außer im Fall der Anfechtung einer gemäß den §§ 55 Abs. 5 oder 219 Abs. 5 des Bundesvergabegesetzes 2006,

BGBl. I Nr. 17 in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2010, freiwillig bekannt gemachten Entscheidung – auf sieben Tage.

- (3) Bei der Durchführung einer Direktvergabe beträgt die Frist sieben Tage ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.
- (4) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages können über die in Abs. 1 und 2 genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Wenn die Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen bzw. die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages auf brieflichem Weg übermittelt werden, tritt die Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist mehr als 22 Tage beträgt.
- (5) Anträge gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1, 4 oder 5 sind binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen. Abweichend vom ersten Satz ist
  - ein Antrag gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1, 4 oder 5 – wenn es sich beim Antragsteller um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter handelt – binnen 30 Tagen ab dem Tag der Absendung der Mitteilung gemäß den §§ 132 Abs. 2 oder 273 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17 in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2010, bzw.
  - ein Antrag gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1 – wenn es sich beim Antragsteller nicht um einen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter handelt – binnen 30 Tagen ab dem Tag der erstmaligen Verfügbarkeit einer Bekanntmachung gemäß den §§ 54 Abs. 6, 55 Abs. 6, 217 Abs. 7 oder 219 Abs. 6 des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 17 in der Fassung BGBl. I Nr. 15/2010, einzubringen.
- (6) Anträge gemäß § 6 Abs. 1 Z. 2 und 3 sind binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können, längstens jedoch

innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde.“

23. Im § 13 Abs. 2 Z. 1 wird nach dem Wort „Auftraggebers“ die Wortfolge „und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse“ eingefügt.

24. Im § 13 Abs. 9 wird jeweils im 1. und 2. Satz nach der Wortfolge „Erteilung des Zuschlages“ ein Beistrich gesetzt und die Wortfolge „die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung“ eingefügt.

25. Im § 13 Abs. 9 wird im 3. Satz nach dem Wort „erteilen“ die Wortfolge „oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen“ eingefügt.

26. Dem § 13 Abs. 10 wird folgender Abs. 11 angefügt:

„(11) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf ist absolut nichtig bzw. unwirksam.“

27. In der Überschrift des § 16 wird nach dem Wort „Rechtsverstößen“ ein Beistrich gesetzt und die Wortfolge „Nichtigerklärung des Vertrages und Verhängung von Sanktionen“ angefügt.

28. Im § 16 erhalten die bisherigen Absätze 2 und 3 die Bezeichnung Abs. 9 und 10. Nach Abs. 1 werden folgende Abs. 2 (neu) bis 8 eingefügt:

„(2) Soweit in diesem Absatz und in den Abs. 4 und 5 nicht anderes bestimmt ist, hat der Unabhängige Verwaltungssenat im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 4 Abs. 3 Z. 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat von einer Nichtigerklärung des Vertrages oder einer Aufhebung des Vertrages gemäß den Abs. 4 und 5 abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag

stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigkeit in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte.

- (3) Soweit in den Abs. 4 bis 6 nicht anderes bestimmt ist, hat der Unabhängige Verwaltungssenat im Unterschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 4 Abs. 3 Z. 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären, wenn die festgestellte Vorgangsweise des Auftraggebers aufgrund der Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts offenkundig unzulässig war.
- (4) Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur mehr wertvermindert rückgestellt werden, so hat der Unabhängige Verwaltungssenat – sofern Abs. 5 nicht zur Anwendung kommt – im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 4 Abs. 3 Z. 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.
- (5) Der Unabhängige Verwaltungssenat kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 4 Abs. 3 Z. 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat dafür das Interesse des Auftraggebers an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung des Vertrages sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.
- (6) Der Unabhängige Verwaltungssenat hat von einer Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß Abs. 3 oder von einer Aufhebung des Vertrages gemäß Abs. 4 im Unterschwellenbereich abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und das Interesse des Auftraggebers an der Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses das Interesse des Antragstellers an der Beendigung des Vertragsverhältnisses – auch unter Berücksichtigung der jeweils betroffenen öffentlichen Interessen – überwiegt.
- (7) Wenn der Unabhängige Verwaltungssenat von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß den Abs. 2 erster Satz oder Abs. 3 abgesehen hat, dann

ist eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20%, im Unterschwellenbereich 10%, der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem NÖ Fonds zur Förderung von Einrichtungen für Menschen mit besonderen Bedürfnissen sowie für pflegebedürftige Menschen zu.

- (8) Der Unabhängige Verwaltungssenat hat bei der Verhängung der Geldbuße die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, BGBl. I Nr. 151/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 112/2007, heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrechterhalten wird.“

29. Im § 16 Abs. 9 (neu) und Abs. 10 (neu) wird jeweils die Zahl „3“ durch die Zahl „6“ ersetzt.

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

„§ 16a

Unwirksamerklärung des Widerrufs

Der Unabhängige Verwaltungssenat hat im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 4 Abs. 4 Z. 3 sowie bei Verfahren im Unterschwellenbereich im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 4 Abs. 4 Z. 1 den Widerruf für unwirksam zu erklären, wenn

1. der Antragsteller dies beantragt hat und
2. das Interesse der Bieter an der Fortführung des Vergabeverfahrens das Interesse des Auftraggebers – auch unter Berücksichtigung der allfälligen betroffenen öffentlichen Interessen – an der Beendigung des Vergabeverfahrens überwiegt.“

31. Im § 17 Abs. 1 werden die Wortfolge „einer Woche“ durch die Wortfolge „sieben Werktagen“ und das Wort „Tagen“ durch das Wort „Werktagen“ ersetzt.

32. Im § 19 Abs. 2 wird die Wortfolge „ das vom Auftraggeber durchgeführte Vergabeverfahren, den geschätzten Auftragswert, den mit der Vollziehung dieses Gesetzes verbundenen Personal- und Sachaufwand zur Deckung der Kosten der Rechtsschutzeinrichtung“ durch die Wortfolge „den durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwand, den für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen“ ersetzt.

33. Im § 19 erhalten die bisherigen Abs. 3 bis 7 die Bezeichnung Abs. 6 bis 10.

Nach Abs. 2 werden folgende Abs. 3 bis 5 (neu) eingefügt:

„(3) Für Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist eine Gebühr in der Höhe von 50% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

(4) Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zur Nichtigerklärung oder einen Antrag auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zur Nichtigerklärung oder für jeden weiteren Antrag auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens eine Gebühr in Höhe von 80% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

(5) Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung oder – wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird – vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 50% der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Abs. 4 reduzierten Gebühr zu entrichten. Wird ein Antrag nach Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, aber vor Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 80% der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Abs. 4 reduzierten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind rückzuerstatten.“

34. Im § 20 wird nach der Z. 2 folgende Z. 3 eingefügt:

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

## Artikel II

Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Artikel I bereits eingeleitete Schlichtungs- bzw. Nachprüfungsverfahren sind nach den Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes LGBl. 7200-1, fortzuführen.