

NÖ LANDTAG



Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

3109 St.Pölten, Landhausplatz 1

post.landtagsdirektion@noel.gv.at

Ltg.-G-62-2019 (Ltg.-671/A-1/47-2019)

Landesgesetz

An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

Betrifft:

NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (NÖ VNG), Änderung

<https://www.landtag-noe.at/service/politik/landtag/LVXIX/06/671/671.htm>

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 9 Abs. 1 F-VG 1948 gebe ich bekannt, dass der Landtag von Niederösterreich am 23. Mai 2019 den beiliegenden Gesetzesbeschluss betreffend


Änderung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes (NÖ VNG)

gefasst hat.

Ich ersuche um die Zustimmung der Bundesregierung zu diesem Gesetzesbeschluss, im Besonderen zu § 21 Abs. 4 und 5.

St.Pölten, am 23. Mai 2019

Die Landeshauptfrau von Niederösterreich:



[Handwritten signature in blue ink]

Beilagen

09.05.2019

Landtag von Niederösterreich
Landtagsdirektion
Eing.: 09.05.2019
Ltg.-671/A-1/47-2019
R- u. V-Ausschuss

ANTRAG

der Abgeordneten Mag. Schneeberger, Dr. Michalitsch, Ing. Rennhofer, Hinterholzer, Ing. Schulz, Mag.^a Tanner und Kaufmann

betreffend Änderung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes (NÖ VNG)

Ziel der Rechtsmittelrichtlinie (Richtlinie 89/665/EWG) ist die wirksame und möglichst rasche Nachprüfung der Entscheidungen von Auftraggebern in Vergabeverfahren auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht oder gegen einzelstaatliche Vorschriften, die dieses Recht umsetzen. Das NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (NÖ VNG) regelt im Bereich des öffentlichen Auftragswesens die Nachprüfung von Entscheidungen von Auftraggebern im Vollziehungsbereich des Landes NÖ.

§§ 2 und 3 des NÖ VNG enthalten Regelungen über die Einrichtung einer Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge und Schlichtungsverfahren.

Im Jänner 2018 hat die Kommission gegen Österreich ein Vertragsverletzungsverfahren wegen des Verstoßes dieser Regelungen des NÖ VNG gegen Art. 1 Abs. 1, Unterabs. 4, gegen Art. 1 Abs. 3 und gegen Art. 2 Abs. 3 der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG eingeleitet (Vertragsverletzung Nr. 2017/4111). Insbesondere wurden die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 NÖ VNG (Verpflichtung zur Anrufung der Schlichtungsstelle) und des § 3 Abs. 2 NÖ VNG (Sperrwirkung) als mit der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG unvereinbar beurteilt. Nach Änderung des NÖ VNG im Herbst 2018 (LGBl. Nr. 70/2018) richtete die Kommission ein ergänzendes Mahnschreiben an die Bundesministerin für Europa, Integration und Äußeres, wonach neben der Einrichtung einer der gerichtlichen Kontrolle zwingend vorgeschalteten Schlichtungsstelle insbesondere die Regelungen des § 9 (Unzulässigkeit eines Antrags auf Nichtigkeitserklärung ohne vorhergehenden Schlichtungsantrag) und § 13 Abs. 4 (keine zwingende aufschiebende Wirkung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) als mit der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG unvereinbar beurteilt wurden. Demnach ist es den

Mitgliedstaaten nicht gestattet, den Zugang zu den in der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG festgelegten Rechtsmitteln von Bedingungen, die nicht in der Richtlinie vorgesehen sind, wie das zwingende Erfordernis der Einbringung eines Schlichtungsantrags, abhängig zu machen. Das gilt im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes aufgrund eines allfälligen grenzüberschreitenden Interesses der Unternehmer an Aufträgen auch im Unterschwellenbereich.

Es besteht daher ein Anpassungsbedarf des NÖ VNG an die Anforderungen der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG und an primärrechtliche Vorgaben des EU-Rechts.

Ziel der Novellierung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes ist die Anpassung des NÖ VNG an die Vorgaben der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG und an die Grundsätze des EU-Rechts sowie an die mit 1. März 2019 in Kraft getretenen Bestimmungen des BVergG 2018. Erhalten bleiben soll die grundsätzliche Anlehnung an die Verfahrensbestimmungen des BVergG 2018.

Den Unternehmern wird bei Vergaben im Ober- und Unterschwellenbereich das Recht eingeräumt, Entscheidungen des Auftraggebers unmittelbar beim Landesverwaltungsgericht zu bekämpfen, ohne vorher einen Schlichtungsantrag bei der Schlichtungsstelle einbringen und ein Schlichtungsverfahren samt vierwöchiger Sperrwirkung durchführen zu müssen. Gleichzeitig wird den Unternehmern die Möglichkeit eingeräumt, vor Anrufung des Landesverwaltungsgerichts freiwillig die NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge in Anspruch zu nehmen.

Zudem wurden mit 1. März 2019 die §§ 59, 64, 229 und 234 BVergG 2018 geändert (Art. 2 Z 5, 6, 12 und 13 Vergaberechtsreformgesetz 2018) und daher die entsprechenden Verweise im NÖ VNG angepasst.

Der vorliegende Gesetzesentwurf enthält folgende wesentliche Änderungen:

- Abänderung der Bestimmungen über das Schlichtungsverfahren im Hinblick auf die Freiwilligkeit der Anrufung der Schlichtungsstelle (§ 3)

- Regelung der Ausnahmen von der Akteneinsicht im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht (§ 4 Abs. 6)
- Elektronische Zustellung schriftlicher Erledigungen des Landesverwaltungsgerichts (§ 4 Abs. 7)
- Ausdehnung der Senatszuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts auf den Unterschwellenbereich und Einführung der Laiengerichtsbarkeit im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht im Ober- und Unterschwellenbereich (§ 4 Abs. 8 und 9)
- Entfall der Möglichkeit einer formlosen Einstellung des Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch das Landesverwaltungsgericht (§ 14 Abs. 4).

Der Gesetzesentwurf stützt sich auf Art. 14b Abs. 3 B-VG. Landessache 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. Die Zuständigkeit zur Regelung der Pauschalgebühren stützt sich auf § 8 Abs. 1 F-VG 1948. Gemäß § 16 Abs. 1 Z. 17 FAG 2017 sind die Eingabegebühren für Anträge an die in Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Sinne des Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG betrauten Behörden ausschließliche Landes(Gemeinde-)abgaben und daher vom Landesgesetzgeber zu regeln. Der Gesetzesentwurf entspricht den Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU sowie der Richtlinie 89/665/EWG und der Richtlinie 92/13/EWG.

Zu den einzelnen Änderungen im Detail:

Zu Z 2 (§ 1):

Die Bestimmung des § 1 Abs. 1 ist an § 1 Z 3 und § 327 BVergG 2018 angelehnt.

Zu Z 4 (§ 3):

Eingeführt wird das Recht auf Akteneinsicht (Abs. 6) im Sinne der Gewährleistung eines fairen Verfahrens und der Waffengleichheit der Streitteile (Art. 6 EMRK). Die Bestimmungen sind an das BVergG 2018 angelehnt.

Die Schlichtung ist im Ober- und Unterschwellenbereich dem Nachprüfungsverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nicht mehr zwingend vorgeschaltet, die Schlichtungsstelle kann künftig aber freiwillig angerufen werden. Das gilt für beide Streitparteien gleichermaßen: Ein Unternehmer kann daher die Schlichtungsstelle vor Befassung des Landesverwaltungsgerichts anrufen; der Auftraggeber ist aufgrund der Freiwilligkeit allerdings nicht verpflichtet, sich in das Schlichtungsverfahren einzulassen (§ 3 Abs. 7).

Zu beachten ist für die Unternehmer und Auftraggeber im Ober- und Unterschwellenbereich, dass die Nachprüfungsfrist trotz Stellung eines Schlichtungsantrags aufgrund des Wegfalls der Sperrwirkung weder gehemmt noch unterbrochen wird, sondern weiterläuft.

Im Oberschwellenbereich widersprechen die zwingend vorgeschaltete Schlichtungsstelle und die Sperrwirkung den Anforderungen der Rechtsmittelrichtlinie an die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 89/665/EWG).

Für Aufträge im Unterschwellenbereich hat der EuGH klargestellt, dass - soweit die Vergaberichtlinien nicht anwendbar sind - die Binnenmarktregeln des EG-Vertrags gelten (EuGH C-59/00 *Bent Moustén Vestergaard*; C-324/98 *Teleaustria*; C-231/03 *Coname*; C-458/03 *Parking Brixen*; C-264/03 *Kommission./Frankreich*). Demnach ist bei Aufträgen im Unterschwellenbereich bei Bestehen eines grenzüberschreitenden Interesses dem Unternehmer ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz zu gewähren (EuGH C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores*; EuGH C-222/86 *Heylens*). Das Recht auf einen solchen Rechtsschutz gehört dabei zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die sich aus der allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Verfassungstradition ergeben. Gemäß der EuGH-Rechtsprechung zum Rechtsschutz müssen die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe dem Äquivalenzgrundsatz und dem Effektivitätsgebot entsprechen (EuGH C-46/93 und C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*; EuGH C-327/00 *Santex*). Mit diesen beiden Grundsätzen stehen aufgrund eines allfälligen grenzüberschreitenden Interesses bei jedem Auftrag im Unterschwellenbereich eine dem Landesverwaltungsgericht zwingend vorgeschaltete Schlichtungsstelle und eine mit dem Schlichtungsantrag verbundene Sperrwirkung im Widerspruch. Daher ist den Unternehmern auch in den im Unterschwellenbereich durchgeführten

Vergabeverfahren aufgrund eines auch im Unterschwellenbereich bestehenden grenzüberschreitenden Interesses am Auftrag ein unmittelbarer Zugang zum Landesverwaltungsgericht zu gewähren, ohne dass vorab ein Schlichtungsantrag gestellt werden muss.

Für das Bestehen eines grenzüberschreitenden Interesses können weder wertmäßige Grenzen noch andere allgemein gültige Kriterien definiert werden. Es ist daher davon auszugehen, dass grundsätzlich an jedem Auftrag im Unterschwellenbereich ein grenzüberschreitendes Interesse bestehen kann.

Zu Z 5 (§ 4):

Im Abs. 3 Z 4 erfolgt eine Präzisierung der bestehenden Bestimmungen. Die Regelung ist an § 353 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 angelehnt.

Im Abs. 3 Z 7 wird der Verweis auf § 17 Abs. 10 richtiggestellt.

Im Abs. 6 werden die Ausnahmen von der Akteneinsicht im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht neu geregelt. Neu geregelt werden weiters die elektronische Zustellung (Abs. 7) und die Ausdehnung der Senatszuständigkeit auf den Unterschwellenbereich sowie die Einführung der Laiengerichtsbarkeit beim Landesverwaltungsgericht (Abs. 8 und 9). Die Bestellung der fachkundigen Laienrichter erfolgt gemäß § 6 Abs. 4 des NÖ Landesverwaltungsgerichtsgesetzes durch die Landesregierung. Das Vorschlagsrecht für die Bestellung der fachkundigen Laienrichter ist nicht gleichbedeutend mit der Herstellung des Einvernehmens (Abs. 10).

Die Bestimmungen sind weitgehend an die entsprechenden Regelungen im BVergG 2018 (§§ 328, 329, 330, 331, 337, 338) angelehnt.

Zu Z 21 und Z 24 (§ 10 Abs. 3, § 11 Abs. 2 Z 2):

Die Regelung des § 10 Abs. 3 wird zu § 11 Abs. 2 Z 2 verschoben.

Zu Z 32 (§ 13 Abs. 3, 1. Satz):

Künftig ist jeder beim Landesverwaltungsgericht eingebrachte Nachprüfungsantrag im Internet bekannt zu machen.

Zu Z 35 (§ 14 Abs. 4):

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kommt künftig immer aufschiebende Wirkung zu, unabhängig von einer allfälligen Zurückziehung oder Nichteinbringung eines Schlichtungsantrags. Damit wird den Anforderungen des Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 89/665/EWG an die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung getragen.

Zu Z 41 (§ 17 Abs. 7 Z 2):

Ab 1. März 2019 muss bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Oberschwellenbereich sowohl eine Bekanntgabe auf Unionsebene als auch auf österreichischer Ebene erfolgen bzw. im Unterschwellenbereich eine Bekanntgabe gemäß § 66 Abs. 1 oder 2 bzw. § 237 Abs. 1 BVergG 2018, um die Möglichkeit einer Verkürzung der Frist für die Einbringung eines Feststellungsantrags von sechs Monaten auf 30 Tage in Anspruch nehmen zu können. Neben der Bekanntgabe muss der Auftraggeber den im Vergabeverfahren allenfalls verbliebenen Bietern mitteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt worden ist.

Der Auftraggeber ist zu einer derartigen nachträglichen Bekanntgabe vergebener Aufträge jedoch nicht verpflichtet. Macht der Auftraggeber davon keinen Gebrauch oder befüllt der Auftraggeber bei einer ex post-Bekanntmachung das Standardformular nicht bzw. nicht vollständig, kann der Vertrag nach Einbringung eines Feststellungsantrags innerhalb der sechsmonatigen Frist gemäß § 17 Abs. 7, 1. Satz vom Landesverwaltungsgericht für nichtig erklärt oder aufgehoben werden.

Die Regelung ist an § 356 Abs. 7 Z 2 BVergG 2018 angelehnt, der am 1. März 2019 in Kraft getreten ist (Art. 2 (Änderung des Bundesvergabegesetzes 2018) Z 15 (§ 356 Abs. 7 Z 2) und Art. 5 (Änderung des Bundesvergabegesetzes Konzessionen 2018) Z 5 (§ 100 Abs. 7 Z 2) des Vergaberechtsreformgesetzes 2018, BGBl. I Nr. 65/2018).

Zu Z 42 (§ 17 Abs. 8):

§ 17 Abs. 8 regelt die Möglichkeit einer weiteren Fristverkürzung auf zehn Tage für die Einbringung des Antrags auf Nichtigerklärung des Vertrags bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Voraussetzung für die Fristverkürzung ist, dass der Auftraggeber die Vergabe vor der Zuschlagserteilung freiwillig bekanntmacht und dass die Bekanntmachung zulässig und begründet ist.

Diese sog. ex-ante-Bekanntmachung führt dazu, dass der Vertrag bei einem Zuschlag nach Ablauf einer Frist von zehn Tagen vom Landesverwaltungsgericht nicht mehr für nichtig erklärt oder aufgehoben werden kann.

Zu Z 49 (§ 23):

Die Regelungen des NÖ VNG über die Einführung der Laiengerichtsbarkeit sollen aus organisatorischen Gründen erst nach einer Übergangsfrist in Kraft treten (§ 23 Abs. 3).

Die Regelungen des NÖ VNG über die Schlichtung sollen nach drei Jahren außer Kraft treten. Damit wird der NÖ Rechtsbestand automatisch bereinigt, wenn diese Regelungen aufgrund der zu erwartenden niedrigen Fallzahlen nicht mehr erforderlich sind (§ 23 Abs. 4).

Die Gefertigten stellend daher folgenden

A n t r a g :

Der Hohe Landtag wolle beschließen:

- „1) Der beiliegende Gesetzesentwurf betreffend die Änderung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes (NÖ VNG) wird genehmigt.
- 2) Die NÖ Landesregierung wird aufgefordert, das zur Durchführung dieses Gesetzesbeschlusses Erforderliche zu veranlassen.“

Der Herr Präsident wird ersucht, diesen Antrag dem RECHTS-UND VERFASSUNGS-AUSSCHUSS so rechtzeitig zuzuweisen, dass eine Behandlung am 16. Mai 2019 möglich ist.

Der Landtag von Niederösterreich hat am 23. Mai 2019 beschlossen:

Änderung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes (NÖ VNG)

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

1. Im Inhaltsverzeichnis wird der Eintrag zu §§ 2 bis 21 durch folgenden Eintrag ersetzt:

- „ § 2 NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge
- § 3 Schlichtungsverfahren
- § 4 Zuständigkeiten des Landesverwaltungsgerichtes, Bestellung und Ausschluss fachkundiger Laienrichter
- § 5 Verfahrenshilfe
- § 6 Einleitung des Nachprüfungsverfahrens
- § 7 Einleitung des Feststellungsverfahrens
- § 8 Parteien des Nachprüfungsverfahrens
- § 9 Auskunftspflicht
- § 10 Antrag auf Nachprüfung
- § 11 Antrag auf Feststellung
- § 12 Fristen für Nachprüfungs- und Feststellungsanträge
- § 13 Behandlung der Anträge
- § 14 Einstweilige Verfügungen
- § 15 Mündliche Verhandlung
- § 16 Nachprüfungsverfahren
- § 17 Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigkeitserklärung des Vertrages und Verhängung von Sanktionen
- § 18 Unwirksamklärung des Widerrufs
- § 19 Entscheidungsfristen
- § 20 Mutwillensstrafen
- § 21 Gebühren und Gebührenersatz
- § 22 Umgesetzte EU-Richtlinien

§ 23 Inkrafttretens-, Außerkrafttretens-, Übergangs- und
Schlussbestimmungen“

2. § 1 lautet:

„§ 1

Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz regelt den Rechtsschutz in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fallen.

(2) Die NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge ist zuständig für freiwillige, dem Nachprüfungsverfahren vorgeschaltete Schlichtungsverfahren (§ 3).

(3) Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist zuständig

1. zur Entscheidung über

- Anträge zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 14) und
- Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers wegen Rechtswidrigkeit (§ 16)

2. für die Feststellung von Rechtsverstößen einschließlich der Nichtigkeitklärung des Vertrages und der Verhängung von Sanktionen und von Mutwillensstrafen (§§ 17 und 20)

3. zur Unwirksamklärung des Widerrufs (§ 18).“

3. Die Überschrift zu § 2 lautet:

„NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge“

4. § 3 lautet:

„§ 3

Schlichtungsverfahren

(1) Ein Unternehmer kann vor Befassung des Landesverwaltungsgerichtes bei der NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge die nachträgliche Prüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie die nachträgliche Prüfung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen, die dieser gesondert

anfechtbaren Entscheidung zeitlich vorangegangen sind, schriftlich beantragen. Im Schlichtungsantrag ist ein bestimmtes Begehren zu stellen.

(2) Das Recht des Unternehmers, unmittelbar beim Landesverwaltungsgericht einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung einzubringen, bleibt von der Einbringung eines Antrags auf Schlichtung jedenfalls unberührt.

(3) Ein Schlichtungsantrag ist unzulässig,

1. wenn in derselben Sache bereits ein Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht eingeleitet wurde,
2. wenn sich der Schlichtungsantrag nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet oder
3. wenn er nicht innerhalb der in § 12 genannten Fristen eingebracht wird.

Dem Schlichtungsantrag kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu. Die Zeit, in der ein Schlichtungsverfahren anhängig ist, wird in die Nachprüfungsfristen eingerechnet. Das Schlichtungsverfahren muss innerhalb der Nachprüfungsfristen beendet werden.

(4) Die Schlichtungsstelle hat den Auftraggeber und gegebenenfalls die vergebende Stelle unverzüglich vom Einlangen des Schlichtungsantrags zu verständigen.

(5) Die Schlichtungsstelle hat Dritte, sofern sie von der Meinungsverschiedenheit betroffen sind, vom Schlichtungsantrag und von der Verhandlung unter Angabe der genauen Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der gesondert anfechtbaren Entscheidung zu verständigen und ihnen die Möglichkeit zu geben, an der Verhandlung teilzunehmen.

(6) Die Streitteile und Dritte im Sinn des Abs. 5 können bei der Schlichtungsstelle in die der Schlichtungsstelle vorgelegten Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen Akteneinsicht nehmen und von den Akten oder Aktenteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen. Soweit die Akten elektronisch geführt werden, kann der Partei auf Verlangen die Akteneinsicht in jeder technisch möglichen Form gewährt werden. Die Streitteile können bei der Vorlage von Unterlagen an die Schlichtungsstelle verlangen, dass bestimmte

Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnissen von der Akteneinsicht ausgenommen werden. 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.

(7) Lässt sich ein Streitteil in das Schlichtungsverfahren nicht ein, ist das Schlichtungsverfahren ohne Verhandlung für beendet zu erklären.

(8) Die Schlichtungsstelle hat ehestmöglich, jedenfalls innerhalb der Nachprüfungsfrist, in einer mündlichen, nicht öffentlichen Verhandlung unter Anwendung eines objektiven Prüfmaßstabes auf eine gütliche Einigung der Streitteile hinzuwirken und Vorschläge zur Beilegung der Meinungsverschiedenheit zu erstatten.

(9) Die Art des Auftrages, der geschätzte Auftragswert, bei Bau- und Baukonzessionsverträgen die auf das vergabespezifische Gewerk bzw. den gesamten Bauauftrag bezogenen geplanten Ausführungsfristen, bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie bei Dienstleistungskonzessionsverträgen der geplante Leistungszeitpunkt bzw. Beginn und Ende des Leistungszeitraumes, der Verlauf, die Vorschläge zur Beilegung der Meinungsverschiedenheit und das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens sind in einer Niederschrift festzuhalten. Den Streitteilen, Dritten im Sinn des Abs. 5 und dem Landesverwaltungsgericht ist je eine Abschrift zu übermitteln.“

5. § 4 lautet:

„§ 4

Zuständigkeiten des Landesverwaltungsgerichtes, Bestellung und Ausschluss
fachkundiger Laienrichter

(1) Die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens obliegt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht

zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 14) sowie
2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 16).

(3) Nach Zuschlagserteilung ist das Landesverwaltungsgericht zuständig,

1. zur Feststellung, ob im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, und zusätzlich
2. auf Antrag des Auftraggebers oder des Zuschlagsempfängers zur Feststellung, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung dieser Vorschriften keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte,
3. zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde,
4. zur Feststellung, ob die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war,
5. zur Feststellung, ob der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen die §§ 155 Abs. 4 bis 9 oder 316 Abs. 1 bis 3, § 162 Abs. 1 bis 5 oder § 323 Abs. 1 bis 5 des Bundesvergabegesetzes 2018, BGBl. I Nr. 65/2018 rechtswidrig war,
6. zur Nichtigerklärung oder Aufhebung eines Vertrages in einem Verfahren gemäß Z 3 bis 5 sowie
7. zur Verhängung von Sanktionen (§ 17 Abs. 10) in einem Verfahren

gemäß Z 3 bis 5.

(4) Nach Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zuständig,

1. zur Feststellung, ob im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, und zusätzlich
2. auf Antrag des Auftraggebers zur Feststellung, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung dieser Vorschriften keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte,
3. zur Feststellung, ob der Widerruf in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung oder Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung erklärt wurde sowie
4. zur Unwirksamklärung des Widerrufs in einem Verfahren gemäß Z 1 und 3.

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

(6) 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. 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.

(7) Soweit dem Landesverwaltungsgericht die im Vergabeverfahren bekannt gegebene elektronische Adresse einer Partei bekannt ist oder soweit dem Landesverwaltungsgericht von der betreffenden Partei eine elektronische Adresse bekannt gegeben worden ist, hat das Landesverwaltungsgericht schriftliche Erledigungen an diese Adresse zuzustellen.

(8) Das Landesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten der Abs. 2 bis 5, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(9) Der Senat besteht aus einem Mitglied als Vorsitzenden, zwei weiteren Mitgliedern und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören.

(10) Die fachkundigen Laienrichter müssen besondere fachliche Kenntnisse auf dem Gebiet des Vergabewesens in rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht besitzen. Das Vorschlagsrecht für die Bestellung der fachkundigen Laienrichter aus dem Kreis der Auftragnehmer steht der Wirtschaftskammer Niederösterreich und der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu. Das Vorschlagsrecht für die Bestellung der fachkundigen Laienrichter aus dem Kreis der Auftraggeber steht der für allgemeine Vergabeangelegenheiten zuständigen Abteilung des Amtes der Landesregierung, dem Österreichischen Städtebund und dem Niederösterreichischen Gemeindebund zu. Erfolgt die Nominierung nicht innerhalb eines Monats nach Aufforderung durch die Landesregierung, obliegt in diesem Fall die Bestellung der Landesregierung, ohne an einen Vorschlag gebunden zu sein.

(11) Dem Landesverwaltungsgericht dürfen als fachkundige Laienrichter nicht angehören: Der Bundespräsident, Mitglieder der Bundesregierung oder einer Landesregierung, Staatssekretäre, der Präsident des Rechnungshofes oder eines Landesrechnungshofes, Mitglieder der Volksanwaltschaft des Bundes oder eines Bundeslandes, Bürgermeister, Direktoren einer Bildungsdirektion, Mitglieder und Beisitzer der Schlichtungsstelle, Mitglieder des Europäischen Parlaments, Mitglieder der Kommission sowie Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes.

(12) Die Aufwandsentschädigung für die fachkundigen Laienrichter oder Laienrichterin im Landesverwaltungsgericht beträgt 150% der vollen Tagesgebühr gemäß § 111 des NÖ Landes-Bedienstetengesetzes, LGBl. 2100. Die Entschädigungen sind jeweils auf volle Euro-Beträge aufzurunden. Die fachkundigen Laienrichter und Laienrichterin im Landesverwaltungsgericht erhalten als Ersatz der Reisekosten Kilometergeld. Das Kilometergeld ist vom Wohnort zum Ort der Sitzung und zurück zu berechnen. Ist der Dienort Ausgangs- oder Endpunkt der Reise, ist dieser maßgeblich. Die Höhe des Kilometergeldes richtet sich nach § 101 des NÖ Landes-Bedienstetengesetzes, LGBl. 2100.

(13) Der Vorsitzende hat den fachkundigen Laienrichtern alle entscheidungsrelevanten Dokumente unverzüglich zu übermitteln bzw., wenn dies untunlich oder zur Wahrung der Vertraulichkeit von Dokumenten unbedingt erforderlich ist, diese bereitzuhalten.

(14) Von der Mitwirkung an einer Entscheidung sind die fachkundigen Laienrichter hinsichtlich jener Vergabeverfahren ausgeschlossen, die eine Auftragsvergabe im Wirkungsbereich jener Institution betreffen, der sie angehören oder die sie vorgeschlagen hat.

(15) Soweit in diesem Gesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 57/2018, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. I Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2018, mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nach diesem Gesetz sinngemäß anzuwenden.“

6. Die §§ 4a bis 21 erhalten die Bezeichnung §§ 5 bis 23.
7. Im § 5 Abs. 3 (neu) wird das Zitat „§ 11 Abs. 6“ durch das Zitat „§ 12 Abs. 5“ ersetzt.
8. Die Überschrift zu § 6 (neu) lautet:
„Einleitung des Nachprüfungsverfahrens“.

9. Im § 6 Abs. 2 (neu) wird das Zitat „§ 11“ durch das Zitat „§ 12“ ersetzt.
10. Im § 6 Abs. 3 (neu) wird das Zitat „§ 13“ durch das Zitat „§ 14“ ersetzt.
11. Im § 7 Abs. 1 Z 2 und 3 (neu) wird die Wortfolge „unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht“ durch die Wortfolge „unmittelbar anwendbares Unionsrecht“ ersetzt.
12. Im § 7 Abs. 1 Z 5 (neu) wird das Zitat „BGBl. I Nr. 65“ durch das Zitat „BGBl. I Nr. 65/2018“ ersetzt.
13. § 8 Abs. 1 erster Satz (neu) lautet:
„Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind der Antragsteller und der Auftraggeber.“
14. § 8 Abs. 2 und 3 (neu) lauten:
„(2) Im Nachprüfungsverfahren sind ferner jene Unternehmer Parteien, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen Interessen nachteilig betroffen sein könnten. Diese Unternehmer verlieren ihre Parteistellung, wenn sie nicht binnen zehn Tagen nach Veröffentlichung des Eingangs (§ 13 Abs. 3) oder nach Verständigung vom Eingang (§ 13 Abs. 5) eines Antrages auf Nichtigerklärung begründete Einwendungen erheben. Wenn vor Ablauf dieser Frist eine mündliche Verhandlung stattfindet, dann müssen die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden.
(3) Wenn mehrere Unternehmer einen Antrag auf Nichtigerklärung derselben Entscheidung gestellt haben, dann haben die jeweiligen Antragsteller in allen Nachprüfungsverfahren Parteistellung.“
15. Im § 8 Abs. 4 vierter Satz (neu) wird das Zitat „§ 16 Abs. 2, 5 und 6“ durch das Zitat „§ 17 Abs. 2, 5 und 6“ ersetzt.

16. § 8 Abs. 5 erster Satz (neu) lautet:

„Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 14 sind der Antragsteller und der Auftraggeber.“

17. Die Überschrift zu § 10 (neu) lautet:

„Antrag auf Nachprüfung“.

18. Im § 10 Abs. 1 (neu) lautet der Einleitungssatz:

„Ein Antrag auf Nachprüfung (§ 6 Abs. 1) hat jedenfalls zu enthalten:“.

19. Im § 10 Abs. 1 (neu) entfällt die Z 9. § 10 Abs. 1 Z 7 und 8 (neu) lauten:

- „7. einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie
- 8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.“

20. Im § 10 Abs. 2 Z 2 (neu) wird das Zitat „§ 11“ durch das Zitat „§ 12“ ersetzt.
Im Abs. 2 Z 3 (neu) das Zitat „§ 19“ durch das Zitat „§ 21“ ersetzt.

21. § 10 Abs. 3 (neu) entfällt.

22. Im § 11 Abs. 1 (neu) entfällt die Z 10. § 11 Abs. 1 Z 8 und 9 (neu) lauten:

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

23. Im § 11 Abs. 2 Z 1 (neu) wird das Zitat „§ 11“ durch das Zitat „§ 12“ ersetzt.

24. § 11 Abs. 2 Z 2 (neu) lautet:

„2. wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können oder“.

25. Im § 11 Abs. 2 Z 3 (neu) wird das Zitat „§ 19“ durch das Zitat „§ 21“ ersetzt.

26. § 11 Abs. 3 (neu) entfällt.

27. Die Überschrift zu § 12 (neu) lautet:

„Fristen für Nachprüfungs- und Feststellungsanträge“.

28. Im § 12 (neu) entfällt Abs. 5 und erhalten die Abs. 2 bis 4 die Bezeichnung Abs. 3 bis 5.

29. § 12 Abs. 2 (neu) lautet:

„(2) In die Nachprüfungsfristen werden die Zeiten eingerechnet, in denen ein Schlichtungsverfahren anhängig ist (§ 3 Abs. 3).“

30. § 12 Abs. 5 (neu) lautet:

„(5) Feststellungsanträge gemäß § 7 Abs. 1 sind binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können.“

31. Im § 12 Abs. 6 (neu) wird das Zitat „Abs. 4“ jeweils durch das Zitat „Abs. 5“ ersetzt.

32. § 13 Abs. 3 erster Satz (neu) lautet:

„Der Eingang eines Nachprüfungsantrages ist vom Landesverwaltungsgericht unverzüglich im Internet bekannt zu machen.“

33. Im § 13 Abs. 3 Z 2 (neu) wird das Zitat „§ 9 Abs. 1 Z 1“ durch das Zitat „§ 10 Abs. 1 Z 1“ ersetzt. Im Abs. 3 Z 3 (neu) wird das Zitat „§ 7 Abs. 2“ durch das Zitat „§ 8 Abs. 2“ ersetzt.

34. Im § 14 Abs. 1 (neu) wird das Zitat „§ 5“ durch das Zitat „§ 6“ ersetzt, im Abs. 2 Z 2 (neu) wird das Zitat „§ 5 Abs. 1“ durch das Zitat „§ 6 Abs. 1“ ersetzt und im Abs. 3 (neu) wird das Zitat „§ 11“ durch das Zitat „§ 12“ ersetzt.

35. Im § 14 (neu) entfällt Abs. 4 und erhalten die Abs. 5 bis 11 die Bezeichnung Abs. 4 bis 10.

36. Im § 14 Abs. 8 (neu) wird das Zitat „§ 13 Abs. 11“ durch das Zitat „§ 14 Abs. 10“ ersetzt.

37. Im § 14 Abs. 9 (neu) wird das Zitat „§ 19“ durch das Zitat „§ 21“ ersetzt.

38. Die Überschrift zu § 16 (neu) lautet:

„Nachprüfungsverfahren“.

39. Im § 17 Abs. 3 (neu) wird die Wortfolge „des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts“ durch die Wortfolge „des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts“ ersetzt.

40. Im § 17 Abs. 7 Einleitungssatz (neu) und Abs. 7 Z 1 (neu) tritt anstelle des Zitats „§ 6 Abs. 1 Z 1, 4 oder 5“ das Zitat „§ 7 Abs. 1 Z 1, 4 oder 5“; im Abs. 9 (neu) tritt anstelle des Zitats „§ 6 Abs. 1 Z 1, Z 4 oder Z 5“ das Zitat „§ 7 Abs. 1 Z 1, 4 oder 5“.

41. § 17 Abs. 7 Z 2 (neu) lautet:

„2. ein Antrag gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 – sofern es sich beim Antragsteller nicht um einen im Vergabe- oder Konzessionsvergabeverfahren verbliebenen Bieter handelt – binnen 30 Tagen ab der erstmaligen Verfügbarkeit einer Bekanntgabe

a) im Oberschwellenbereich gemäß § 61 Abs. 1 oder 2 und § 62 Abs. 1 oder 2 bzw. § 231 Abs. 1 oder 2 und § 232 Abs. 1 oder 2 BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018 bzw. gemäß § 34 Abs. 1 oder 2 und § 35 Abs. 1 oder 2 BVergGKonz 2018, BGBl. I Nr. 65/2018 bzw.

b) im Unterschwellenbereich gemäß § 66 Abs. 1 oder 2 bzw. § 237 Abs. 1 oder 2 BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, oder § 37 Abs. 1 oder 2 BVergGKonz 2018, BGBl. I Nr. 65/2018,“.

42. § 17 Abs. 8 (neu) lautet:

„(8) Die Abs. 2 bis 7 gelten nicht im Fall eines Antrags gemäß § 7 Abs. 1 Z 1, sofern der Auftraggeber in zulässiger Weise die entsprechend begründete Entscheidung

1. im Oberschwellenbereich gemäß §§ 58 und 59 Abs. 4 bzw. §§ 227 und 229 Abs. 4 BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, oder §§ 32 und 33 Abs. 4 BVergGKonz 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, bzw.

2. im Unterschwellenbereich gemäß § 64 Abs. 5 bzw. 234 Abs. 5 BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, oder § 36 Abs. 3 BVergGKonz 2018, BGBl. I Nr. 65/2018,

bekannt gemacht hat und der Zuschlag nach Ablauf einer Frist von zehn Tagen nach der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung erteilt worden ist.“

43. Im § 19 Abs. 4 (neu) wird das Zitat „§ 6 Abs. 1 bis 3“ durch das Zitat „§ 7 Abs. 1 bis 3“ ersetzt.

44. Im § 20 (neu) wird das Zitat „120/2016“ durch das Zitat „58/2018“ ersetzt.

45. Im § 21 Abs. 1 (neu) wird das Zitat „§ 5 Abs.1“ durch das Zitat „§ 6 Abs. 1“ ersetzt, das Zitat „§ 6 Abs. 1“ wird durch das Zitat „§ 7 Abs. 1“ ersetzt und das Zitat „§ 13“ wird durch das Zitat „§ 14“ ersetzt.

46. § 21 Abs. 4 (neu) lautet:

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

47. § 21 Abs. 5 letzter Satz (neu) lautet:

„Bereits entrichtete Mehrbeträge sind zu erstatten.“

48. Im § 22 Z 1 (neu) wird das Zitat „ABl.Nr. L 395“ ersetzt durch das Zitat „ABl. Nr. L 395“. Im § 22 Z 2 (neu) wird das Zitat „ABl.Nr. L 76“ ersetzt durch das Zitat „ABl. Nr. L 76“. Im § 22 Z 3 (neu) wird das Zitat „ABl.Nr. L 335“ ersetzt durch das Zitat „ABl. Nr. L 335“.

49. § 23 (neu) lautet:

„§ 23

Inkrafttretens-, Außerkrafttretens-, Übergangs- und Schlussbestimmungen


(1) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes, LGBl. Nr. 70/2018, bereits eingeleitete Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren sind nach den Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, LGBl. Nr. 67/2016, fortzuführen.

(2) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes, LGBl. Nr. xx/2019, bereits eingeleitete Schlichtungs- bzw. Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren sind nach den Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, LGBl. Nr. 70/2018, fortzuführen.

(3) § 4 Abs. 9 bis Abs. 14 in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. xx/2019, treten mit 1. Jänner 2020 in Kraft.

(4) Die Einträge zu den §§ 2 und 3 im Inhaltsverzeichnis, § 1 Abs. 2, § 2, § 3 und § 12 Abs. 2 in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. xx/2019, treten am 30. April 2022 außer Kraft.“

Wird beurkundet
Landtag von Niederösterreich
Der Landtagsdirektor:



(Mag. Thomas Obernosterer)