

# TE Verg Bescheid 2008/12/4 VKS-7682/08

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.12.2008

## Norm

WVRG 2007 §1  
WVRG 2007 §2  
WVRG 2007 §11 Abs3  
WVRG 2007 §13 Abs3  
WVRG 2007 §39  
WVRG 2003 §13 Abs2  
WVRG 2003 §21  
BVergG 2002 §168 Abs2  
BVergG 2006 §341  
BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 341 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  2. BVergG 2006 § 341 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
  3. BVergG 2006 § 341 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
  4. BVergG 2006 § 341 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
  5. BVergG 2006 § 341 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
- 
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
  3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
  4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
  5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
  6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
  7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
  8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

## Text

### BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* und die Mitglieder \*\*\* über den Antrag der \*\*\* GmbH, \*\*\*, vertreten durch Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Feststellung einer vergaberechtlich unzulässigen Direktvergabe durch die Antragsgegnerin Stadt Wien – Magistratsabteilung 53 (Presse- und Informationsdienst), Lichtenfelsgasse 2/3/HB, 1010 Wien, vertreten durch schwarz und huber-medek, Rechtsanwälte OEG in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag vom 16.9.2008, abgeändert mit Schriftsatz vom 15.10.2008, der Vergabekontrollsenat möge gemäß § 13 Abs. 2 Z 1 und 2 WVRG 2003 feststellen, dassDer Antrag vom 16.9.2008, abgeändert mit Schriftsatz vom 15.10.2008, der Vergabekontrollsenat möge gemäß Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins und 2 WVRG 2003 feststellen, dass

1. a)Litera a

die Wahl der Direktvergabe nicht zu Recht erfolgte,

2. b)Litera b

wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preise oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde,

3. c)Litera c

die Zuschlagserteilung nichtig ist,

wird als verspätet zurückgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1, 2, 11 Abs. 3, 13 Abs. 3, 39 WVRG 2007, §§ 13 Abs. 2, 21 WVRG 2003; §§ 168 Abs. 2 BVergG 2002, 341, 345 BVergG 2006.Paragraphen eins, 2, 11, Absatz 3, 13, Absatz 3, 39, WVRG 2007, Paragraphen 13, Absatz 2, 21, WVRG 2003; Paragraphen 168, Absatz 2, BVergG 2002, 341, 345 BVergG 2006.

Begründung

Mit dem am 16.9.2008 eingelangten Schriftsatz hat die Antragstellerin, zunächst gestützt auf § 33 Abs. 1 WVRG 2007 die Feststellung begehrt, dass die von der Auftraggeberin beauftragten, näher dargestellten Nachrichtenagenturleistungen, durch Zuschlag in einem Verfahren ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer oder Unternehmerinnen direkt an einen Unternehmer oder eine Unternehmerin erfolgte und dies aufgrund der Bestimmungen des BVergG (2006) offenkundig unzulässig war, sowie dass die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG oder die hiezu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war (§ 33 Abs. 1 Z 1 WVRG 2007). Weiters begehrt die Antragstellerin die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Kostenersatz sowie Akteneinsicht „in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Unterlagen der gegenständlichen Auftragsvergabe, insbesondere die mit den Zuschlagsempfängern abgeschlossenen Vereinbarungen“. Sie vermute, dass durch die Stadt Wien als Auftraggeberin „vermutlich die Austria Presseagentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung und deren Tochtergesellschaft APA-OTS Originaltext-Service GmbH“ mit der Erbringung der näher bezeichneten Nachrichtenagenturleistungen beauftragt worden sei. Die Antragstellerin sei an diesem Verfahren nicht beteiligt gewesen. Zur Rechtzeitigkeit ihres Feststellungsantrages führt die Antragstellerin aus, dass ihr der bzw. die Zeitpunkte der gegenständlichen Auftragsvergabe und deren Inhalt nicht bekannt sei.Mit dem am 16.9.2008 eingelangten Schriftsatz hat die Antragstellerin, zunächst gestützt auf Paragraph 33, Absatz eins, WVRG 2007 die Feststellung begehrt, dass die von der Auftraggeberin beauftragten, näher dargestellten Nachrichtenagenturleistungen, durch Zuschlag in einem Verfahren ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer oder Unternehmerinnen direkt an einen Unternehmer oder eine Unternehmerin erfolgte und dies aufgrund der Bestimmungen des BVergG (2006) offenkundig unzulässig war, sowie dass die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG oder die hiezu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, WVRG 2007). Weiters begehrt die Antragstellerin die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Kostenersatz sowie Akteneinsicht „in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Unterlagen der gegenständlichen Auftragsvergabe, insbesondere die mit den Zuschlagsempfängern abgeschlossenen Vereinbarungen“. Sie vermute, dass durch die Stadt Wien als Auftraggeberin „vermutlich die Austria Presseagentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung und deren Tochtergesellschaft APA-OTS Originaltext-Service GmbH“ mit der Erbringung der näher bezeichneten Nachrichtenagenturleistungen beauftragt

worden sei. Die Antragstellerin sei an diesem Verfahren nicht beteiligt gewesen. Zur Rechtzeitigkeit ihres Feststellungsantrages führt die Antragstellerin aus, dass ihr der bzw. die Zeitpunkte der gegenständlichen Auftragsvergabe und deren Inhalt nicht bekannt sei.

Soweit § 36 WVRG 2007 Ausschlussfristen normiere, weist sie „vorsorglich darauf hin, dass die Vergabekontrollbehörde eine nationale Ausschlussfrist unangewendet lassen muss, wenn sie die Anfechtung unmöglich macht oder übermäßig erschwert (EuGH 27.2.2003, C-327/00-Santex)“. Zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Antragsgegnerin sei die Erledigung ihres Feststellungsantrages nach § 33 WVRG 2007 notwendig. Der Grundsatz der Effektivität erfordere es daher, dass die Frist für einen Feststellungsantrag nicht zu laufen beginne, bevor der Antragsteller den Schaden kannte oder kennen musste. Der Feststellungsantrag sei daher rechtzeitig. Soweit Paragraph 36, WVRG 2007 Ausschlussfristen normiere, weist sie „vorsorglich darauf hin, dass die Vergabekontrollbehörde eine nationale Ausschlussfrist unangewendet lassen muss, wenn sie die Anfechtung unmöglich macht oder übermäßig erschwert (EuGH 27.2.2003, C-327/00-Santex)“. Zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Antragsgegnerin sei die Erledigung ihres Feststellungsantrages nach Paragraph 33, WVRG 2007 notwendig. Der Grundsatz der Effektivität erfordere es daher, dass die Frist für einen Feststellungsantrag nicht zu laufen beginne, bevor der Antragsteller den Schaden kannte oder kennen musste. Der Feststellungsantrag sei daher rechtzeitig.

Die Antragstellerin sei eine führende unabhängige Nachrichtenagentur mit Sitz in \*\*\* und Niederlassungen in \*\*\* und der \*\*\* und verfüge über zahlreiche Abonnenten. Sie sei in der Lage und auch daran interessiert die von der Auftraggeberin vergebenen Leistungen zu erbringen. Hätte die Auftraggeberin eine öffentliche Ausschreibung durchgeführt, hätte sich die Antragstellerin daran beteiligt und im Auftragsfall einen entsprechenden Gewinn erwirtschaften können.

Gegenstand des Feststellungsverfahrens seien die von der Antragsgegnerin entgeltlich beschafften Nachrichtenagenturleistungen, bei denen es sich um Dienstleistungen handle. Grundsätzlich dürfen öffentliche Auftraggeber Dienstleistungsaufträge nur im Rahmen eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung vergeben. Der geschätzte Auftragswert liege jedenfalls über dem Wert von Euro 40.000,--, sodass eine Direktvergabe oder die Vergabe in einem sonstigen Verfahren ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung unzulässig gewesen sei.

Die Antragsgegnerin hat sich gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und insbesondere deren Zurückweisung wegen Verfristung beantragt. Es treffe zu, dass die Antragsgegnerin eine entsprechende Rahmenvereinbarung mit der „APA-GenmbH“ zur Beschaffung von Nachrichtenagenturleistungen geschlossen habe. So habe die Antragsgegnerin etwa im Jahr 1999 mit der APA für den Zeitraum von 1.7.1999 bis 31.12.2005 einen entsprechenden Rahmenvertrag abgeschlossen. Bereits die Vergabe dieses Rahmenvertrages an die APA sei am 30.6.1999 freiwillig dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Union mitgeteilt worden.

Im Jahr 2005 – und zwar noch vor Ablauf des bestehenden Rahmenvertrages bis 31.12.2005 – habe die Antragsgegnerin nach Festlegung des benötigten Leistungsgegenstandes und Durchführung einer eingehenden Marktrecherche ein Verfahren zur Vergabe eines neuen Rahmenvertrages über Dienstleistungen des Nachrichten- und Pressedienstes für die Dienststellen der Stadt Wien und juristischen Personen, bei denen die Stadt Wien zumindest 50 % Eigentümer sei, eingeleitet. Der zu vergebende Rahmenvertrag sollte eine Laufzeit bis 31.12.2010 haben; der Auftragswert wurde mit rund Eur 3,9 Mio. (ohne USt.) geschätzt. Die Vergabe sei im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 25 Abs. 6 Z 2 BVergG 2002 erfolgt. Nach mehreren Verhandlungsrunden sei dieser Dienstleistungsauftrag nach Genehmigung durch den Gemeinderat am 28.2.2006 an die APA vergeben worden. Dieser Rahmenvertrag habe eine Laufzeit von 1.3.2006 bis 31.12.2010; der endgültige Gesamtwert des Dienstleistungsauftrages beträgt Eur 4,1 Mio. (ohne USt.). Die Antragsgegnerin habe den Umstand der Vergabe dieses Rahmenvertrages an die APA im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 15 vom 13.4.2006 bekannt gemacht. Gleichzeitig sei eine Bekanntmachung über den vergebenen Dienstleistungsauftrag im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union abgesendet und am 14.4.2006 zur Zahl 2006/S73-076078 veröffentlicht worden. Diese Bekanntmachung sei für jedermann – auch heute noch – im Internet abrufbar. Im Jahr 2005 – und zwar noch vor Ablauf des bestehenden Rahmenvertrages bis 31.12.2005 – habe die Antragsgegnerin nach Festlegung des benötigten Leistungsgegenstandes und Durchführung einer eingehenden Marktrecherche ein Verfahren zur Vergabe eines neuen Rahmenvertrages über Dienstleistungen des Nachrichten- und Pressedienstes für die Dienststellen der Stadt Wien und juristischen Personen, bei denen die Stadt Wien zumindest 50 % Eigentümer sei, eingeleitet. Der zu vergebende Rahmenvertrag sollte eine Laufzeit bis 31.12.2010 haben; der Auftragswert wurde mit rund Eur 3,9 Mio. (ohne USt.)

geschätzt. Die Vergabe sei im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 25, Absatz 6, Ziffer 2, BVergG 2002 erfolgt. Nach mehreren Verhandlungsrunden sei dieser Dienstleistungsauftrag nach Genehmigung durch den Gemeinderat am 28.2.2006 an die APA vergeben worden. Dieser Rahmenvertrag habe eine Laufzeit von 1.3.2006 bis 31.12.2010; der endgültige Gesamtwert des Dienstleistungsauftrages beträgt Eur 4,1 Mio. (ohne USt.). Die Antragsgegnerin habe den Umstand der Vergabe dieses Rahmenvertrages an die APA im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 15 vom 13.4.2006 bekannt gemacht. Gleichzeitig sei eine Bekanntmachung über den vergebenen Dienstleistungsauftrag im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union abgesendet und am 14.4.2006 zur Zahl 2006/S73-076078 veröffentlicht worden. Diese Bekanntmachung sei für jedermann – auch heute noch – im Internet abrufbar.

Weiters führt die Antragsgegnerin aus, dass das Vergabeverfahren noch vor dem Inkrafttreten des BVergG 2006 (1.2.2006), nämlich im Jahre 2005 eingeleitet worden sei, weshalb auf den gegenständlichen Sachverhalt die materiell-rechtlichen Vorschriften des BVergG 2002 anzuwenden wären.

Zur Anwendung des WVRG 2007 führt die Antragsgegnerin aus, dass nach dessen § 39 jene bereits zum 1.2.2006 eingeleiteten Verfahren zur Vergabe von Aufträgen sowie bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WVRG 2007 mit 1.1.2007 anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen des „Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes, LGBl für Wien Nr. 25/2003“, WVRG 2003, zu führen sind. Da das gegenständliche Vergabeverfahren nachweislich vor dem 1.2.2006 eingeleitet worden sei, sei für das Nachprüfungsverfahren einzig und allein das WVRG 2003 maßgebend. Zur Anwendung des WVRG 2007 führt die Antragsgegnerin aus, dass nach dessen Paragraph 39, jene bereits zum 1.2.2006 eingeleiteten Verfahren zur Vergabe von Aufträgen sowie bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WVRG 2007 mit 1.1.2007 anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen des „Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes, LGBl für Wien Nr. 25/2003“, WVRG 2003, zu führen sind. Da das gegenständliche Vergabeverfahren nachweislich vor dem 1.2.2006 eingeleitet worden sei, sei für das Nachprüfungsverfahren einzig und allein das WVRG 2003 maßgebend.

Die Antragstellerin stütze ihr Feststellungsbegehren offensichtlich auf die Bestimmungen des WVRG 2007. Dies sei unzutreffend. Nach den Bestimmungen des richtigerweise anzuwendenden WVRG 2003 komme dem angerufenen Senat eine Kognitionsbefugnis lediglich im Umfange des § 11 Abs. 3 bis Abs. 5 bzw. § 13 Abs. 2 WVRG 2003 zu. Die Antragstellerin stütze ihr Feststellungsbegehren offensichtlich auf die Bestimmungen des WVRG 2007. Dies sei unzutreffend. Nach den Bestimmungen des richtigerweise anzuwendenden WVRG 2003 komme dem angerufenen Senat eine Kognitionsbefugnis lediglich im Umfange des Paragraph 11, Absatz 3 bis Absatz 5, bzw. Paragraph 13, Absatz 2, WVRG 2003 zu.

Unabhängig davon seien die Feststellungsanträge der Antragstellerin sowohl nach den Bestimmungen des WVRG 2003 als auch jenen des WVRG 2007 klar verfristet. Soweit die Antragstellerin die Ansicht vertrete, der Grundsatz der Effektivität erfordere es „dass die Frist für einen Feststellungsantrag nicht zu laufen beginnt, bevor der Antragsteller den Schaden kannte oder kennen musste“, weshalb die nationalen Ausschlussfristen unangewendet bleiben müssten, verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der EuGH in Entscheidungen mehrfach zum Ausdruck gebracht habe, dass die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Einlegung von Rechtsbehelfen an sich dem aus der Rechtsmittelrichtlinie erfließenden Effektivitätsgebot nicht widersprechen würde. So habe der EuGH etwa eine Ausschlussfrist von 60 Tagen für ausreichend erachtet. Die Fristen des WVRG 2003, wie auch jene des WVRG 2007, insbesondere die absolute sechsmonatige Ausschlussfrist, seien daher jedenfalls als angemessen zu betrachten. Die Anträge wären daher als verfristet zurückzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 30.9.2008 ist die APA Austria Presseagentur reg. GenmbH und die APA-OTS Originaltext-Service GmbH als Teilnahmeberechtigte in das Verfahren eingetreten und hat unter anderem geltend gemacht, dass die Feststellungsanträge verfristet wären. Die diesbezügliche Argumentation deckt sich mit der Argumentation der Antragstellerin, weshalb eine nähere Darstellung ebenso unterbleiben kann, wie eine Wiedergabe der sonst von der Teilnahmeberechtigten gegen das Feststellungsbegehren erhobenen Gründe. Zusammengefasst weist die Teilnahmeberechtigte zur Frage der Rechtzeitigkeit darauf hin, dass mit der Bekanntmachung der Vergabe des aktuellen Vertrages sowohl die subjektive (kürzere) Frist als auch die absolute Ausschlussfrist von sechs Monaten zu laufen begonnen habe. Die Bekanntmachung sei am 5.4.2006 erfolgt, die subjektive Frist sei daher bereits am 17.5.2006, die absolute Ausschlussfrist sechs Monate nach der Zuschlagserteilung, nämlich am 28.8.2006 abgelaufen. Da der Antrag auf Feststellung erst am 16.9.2008 „und somit mehr als zwei Jahre nach Fristenablauf eingebracht wurde“, sei er als verspätet zurückzuweisen.

Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 15.10.2008 repliziert und ihren bereits bekannten Standpunkt unter Bezugnahme auf die Rechtssprechung des EuGH wiederholt. Sie vertritt zusammengefasst die Ansicht, dass im Hinblick auf die Bestimmung des § 341 BVergG 2006 zwingende Voraussetzung zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ein entsprechender Feststellungsbescheid der zuständigen Vergabekontrollbehörde wäre, der sowohl nach den Antragsfristen des WVRG 2003 als auch des WVRG 2007 binnen sechs Monaten beantragt werden müsste. „Im Ergebnis stelle dies eine maximal sechsmonatige Verjährungsfrist dar, weil deren Verstreichen dazu führt, dass Schadenersatzansprüche gegen einen öffentlichen Auftraggeber aufgrund von Vergabeverstößen nicht mehr geltend gemacht werden können“. Dies stehe im Widerspruch zu den Fristen des § 1489 ABGB, wonach Schadenersatzansprüche erst nach drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger verjähren würden. Die im WVRG 2003 und WVRG 2007 für Feststellungsanträge festgelegten absoluten Fristen müssten daher „wegen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit unangewendet bleiben ... und die relativen Fristen mangels Kenntnis bzw. Kenntnisnahmemöglichkeit des Zuschlags zum Zeitpunkt der Antragseinbringung noch gar nicht zu laufen begonnen haben“. Es könne daher dahingestellt bleiben, wann die Antragstellerin von der Zuschlagserteilung Kenntnis erlangen hätte können. Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 15.10.2008 repliziert und ihren bereits bekannten Standpunkt unter Bezugnahme auf die Rechtssprechung des EuGH wiederholt. Sie vertritt zusammengefasst die Ansicht, dass im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 341, BVergG 2006 zwingende Voraussetzung zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ein entsprechender Feststellungsbescheid der zuständigen Vergabekontrollbehörde wäre, der sowohl nach den Antragsfristen des WVRG 2003 als auch des WVRG 2007 binnen sechs Monaten beantragt werden müsste. „Im Ergebnis stelle dies eine maximal sechsmonatige Verjährungsfrist dar, weil deren Verstreichen dazu führt, dass Schadenersatzansprüche gegen einen öffentlichen Auftraggeber aufgrund von Vergabeverstößen nicht mehr geltend gemacht werden können“. Dies stehe im Widerspruch zu den Fristen des Paragraph 1489, ABGB, wonach Schadenersatzansprüche erst nach drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger verjähren würden. Die im WVRG 2003 und WVRG 2007 für Feststellungsanträge festgelegten absoluten Fristen müssten daher „wegen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit unangewendet bleiben ... und die relativen Fristen mangels Kenntnis bzw. Kenntnisnahmemöglichkeit des Zuschlags zum Zeitpunkt der Antragseinbringung noch gar nicht zu laufen begonnen haben“. Es könne daher dahingestellt bleiben, wann die Antragstellerin von der Zuschlagserteilung Kenntnis erlangen hätte können.

Unter einem regt die Antragstellerin an, „für den Fall, dass der Vergabekontrollsenat die nachträgliche Bekanntmachung des Vergabeverfahrens als fristauslösend erachtet und die im WVRG 2003 bzw. WVRG 2006 (richtig 2007) festgelegten Fristen nicht wegen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit von sich aus unangewendet lassen will“, gemäß Art. 234 EGV ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten. Mit diesem Ersuchen sollte die Frage „ob der gemeinschaftsrechtliche Äquivalenzgrundsatz und das gemeinschaftsrechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes einer national geregelten maximal sechsmonatigen Ausschlussfrist für Feststellungsanträge entgegen stehen, wenn solche Feststellungsanträge notwendige Voraussetzung zur Geltendmachung von Schadenersatz aufgrund von Vergabeverstößen öffentlicher Auftraggeber sind und demgegenüber sonstige ausschließliche innerstaatlich begründete Schadenersatzansprüche wesentlich länger, nämlich innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger geltend gemacht werden können“, gelöst werden. Unter einem regt die Antragstellerin an, „für den Fall, dass der Vergabekontrollsenat die nachträgliche Bekanntmachung des Vergabeverfahrens als fristauslösend erachtet und die im WVRG 2003 bzw. WVRG 2006 (richtig 2007) festgelegten Fristen nicht wegen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit von sich aus unangewendet lassen will“, gemäß Artikel 234, EGV ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten. Mit diesem Ersuchen sollte die Frage „ob der gemeinschaftsrechtliche Äquivalenzgrundsatz und das gemeinschaftsrechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes einer national geregelten maximal sechsmonatigen Ausschlussfrist für Feststellungsanträge entgegen stehen, wenn solche Feststellungsanträge notwendige Voraussetzung zur Geltendmachung von Schadenersatz aufgrund von Vergabeverstößen öffentlicher Auftraggeber sind und demgegenüber sonstige ausschließliche innerstaatlich begründete Schadenersatzansprüche wesentlich länger, nämlich innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger geltend gemacht werden können“, gelöst werden.

Unabhängig davon modifizierte die Antragsgegnerin in diesem Schriftsatz vom 15.10.2008 ihr Feststellungsbegehren „gemäß § 13 Abs .2 Z 1 und 2 WVRG 2003 dahingehend, dass vom Vergabekontrollsenat festgestellt werden möge, dass Unabhängig davon modifizierte die Antragsgegnerin in diesem Schriftsatz vom 15.10.2008 ihr Feststellungsbegehren „gemäß Paragraph 13, Absatz Punkt 2, Ziffer eins und 2 WVRG 2003 dahingehend, dass vom

Vergabekontrollsenat festgestellt werden möge, dass

1. a) Litera a  
die Wahl der Direktvergaben nicht zu Recht erfolgte,
2. b) Litera b  
wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die hiezu 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,
3. c) Litera c  
die Zuschlagserteilung nichtig ist".

Den Ausführungen in diesem Schriftsatz sowie der Änderung des Feststellungsbegehrens sind sowohl die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 28.11.2008 als auch die Teilnahmeberechtigte mit Schriftsatz vom 2.12.2008 entgegen getreten.

Aufgrund des Vorbringens in ihren Schriftsätzen, die jeweils auch der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, den von der Antragsgegnerin vorgelegten Aktenteilen sowie Beilagen zu ihren Schriftsätzen und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 4.12.2008 trifft der Senat zur Rechtzeitigkeit der Antragstellung folgende entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin, die seit mehr als 50 Jahren in einer ständigen Geschäftsbeziehung betreffend die Erbringung diverser Nachrichtendienstleistungen, die in mehrjährige (Rahmen-) Verträge geregelt wurden, zur APA-Austria Presseagentur reg. GenmbH („APA“) steht. Der vor dem gegenständlichen Vertrag im Jahr 1999 abgeschlossene Rahmenvertrag hatte eine Laufzeit von 1.7.1999 bis 31.12.2005. Bereits die Vergabe dieses Rahmenvertrages an die APA wurde von der Antragsgegnerin am 30.6.1999 dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union mitgeteilt, in der Folge jedoch über Wunsch der Antragsgegnerin nicht veröffentlicht.

Noch vor Ablauf dieses Vertrages hat die Antragsgegnerin im Oktober 2005 die APA zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung eingeladen. Zwischen 17.10.2005 und 17.1.2006 wurden mehrere Verhandlungsrunden geführt. Der Zuschlag an die APA wurde nach Genehmigung durch den Gemeinderat am 28.2.2006 erteilt. Die Bekanntmachung der Vergabe dieses Auftrages wurde am 5.4.2006 an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften abgesendet. Die Bekanntmachung im Amtsblatt der EU erfolgte schließlich am 14.4.2006 zur Zahl 2006/S23-076078. Die Bekanntmachung hat folgenden Wortlaut:

#### BEKANNTMACHUNG ÜBER VERGEBENE AUFTRÄGE

##### Dienstleistungsauftrag

#### ABSCHNITT I: ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER

##### I.1) NAME, ADRESSEN UND KONTAKTSTELLE(N): römisch eins.1) NAME, ADRESSEN UND KONTAKTSTELLE(N):

Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 53, Rathaus, Stiege 3, Hochparterre, z.Hd. von Ing. Peter Wladkowski, A-1082 Wien, Tel. +43 1 4000 81868. E-Mail:

wla@m53.magwien.gv.at. Fax +43 1 4000 99 81868.

##### I.2) ART DES ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBERS UND HAUPTTÄTIGKEIT(EN). Regional- oder Lokalbehörde römisch eins.2) ART DES ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBERS UND HAUPTTÄTIGKEIT(EN). Regional- oder Lokalbehörde.

#### ABSCHNITT II: AUFTRAGSGEGENSTAND

##### II.1) BESCHREIBUNG römisch zwei.1) BESCHREIBUNG

II.1.1) Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber römisch zwei.1.1) Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber:

M53/913/2005 „Dienstleistungen des Nachrichten- und Pressedienstes“.

II.1.2) Art des Auftrags und Ort der Ausführung, der Lieferung bzw. der Dienstleistung römisch zwei.1.2) Art des Auftrags und Ort der Ausführung, der Lieferung bzw. der Dienstleistung:

Dienstleistung.

Dienstleistungskategorie: Nr. 26.

II.1.3) Gegenstand der Bekanntmachung:römisch zwei.1.3) Gegenstand der Bekanntmachung:

Abschluss einer Rahmenvereinbarung.

II.1.4) Kurze Beschreibung des Auftrags oder Beschaffungsvorhabens:römisch zwei.1.4) Kurze Beschreibung des Auftrags oder Beschaffungsvorhabens:

Rahmenvertrag über Dienstleistungen des Nachrichten- und Pressedienstes für die Dienststellen der Stadt Wien und juristische Personen, bei denen die Stadt Wien zumindest 50 % Eigentümer ist (Erstellung eines Online-Pressespiegels nach vorgegebener Beobachtungs- und Themenliste, Übernahme von Presseaussendungen (Originaltext) der Rathauskorrespondenz der Stadt Wien und Einspeisung in das Nachrichtennetz des Dienstleisters, Online-Nutzung von registrierten und berechtigten Usern zur Medienbeobachtung und Medienanalyse, für Nachrichtenprogramme, Nachrichtenselektionen, Zugriff auf diverse Informationsdatenbanken, einschließlich der für die genannten Leistungen erforderlichen technischen Dienstleistungen.

II.1.5) Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV)römisch zwei.1.5) Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV):

92400000, 72000000.

II.1.6) Auftrag fällt unter das Beschaffungsübereinkommen (GPA)römisch zwei.1.6) Auftrag fällt unter das Beschaffungsübereinkommen (GPA):

Ja.

II.2) ENDGÜLTIGER GESAMTWERT DES AUFTRAGSrömisch zwei.2) ENDGÜLTIGER GESAMTWERT DES AUFTRAGS

II.2.1) Endgültiger Gesamtwert des Auftrags:römisch zwei.2.1) Endgültiger Gesamtwert des Auftrags:

Wert: 3 900 000 EUR.

Ohne MwSt.

#### ABSCHNITT IV: VERFAHREN

IV.1) VERFAHRENSARTrömisch vier.1) VERFAHRENSART

IV.1.1) Verfahrensart:römisch vier.1.1) Verfahrensart:

Begründung für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne

Veröffentlichung einer Bekanntmachung:

1. c)Litera c

Die Bauleistungen/Lieferungen/Dienstleistungen können nur von einem bestimmten Bieter ausgeführt werden, und zwar aus technischen Gründen. IV.2) ZUSCHLAGSKRITERIENDie Bauleistungen/Lieferungen/Dienstleistungen können nur von einem bestimmten Bieter ausgeführt werden, und zwar aus technischen Gründen. römisch vier.2) ZUSCHLAGSKRITERIEN

IV.2.1) Zuschlagskriterien:römisch vier.2.1) Zuschlagskriterien:

Wirtschaftlich günstigstes Angebot in Bezug auf folgende Kriterien:

1. 1.Ziffer eins

Qualität.

2. 2.Ziffer 2

Preis.

IV.2.2) Es wurde eine elektronische Auktion durchgeführt:römisch vier.2.2) Es wurde eine elektronische Auktion durchgeführt:

IV.3) VERWALTUNGSINFORMATIONENrömisch vier.3) VERWALTUNGSINFORMATIONEN

IV.3.1) Aktenzeichen beim öffentlichen Auftraggeber:römisch vier.3.1) Aktenzeichen beim öffentlichen Auftraggeber: M53/913/2005.

IV.3.2) Frühere Bekanntmachungen desselben Auftrags:römisch vier.3.2) Frühere Bekanntmachungen desselben

Auftrags:

Nein.

#### ABSCHNITT V: AUFTRAGSVERGABE

AUFTRAGS-NR.: M53/913/2005

V.1) TAG DER AUFTRAGSVERGABErömisches fünf.1) TAG DER AUFTRAGSVERGABE:

28.2.2006.

V.2) ZAHL DER EINGEGANGENEN ANGEBOTErömisches fünf.2) ZAHL DER EINGEGANGENEN ANGEBOTE:

1. 1.Ziffer eins

V.3) NAME UND ANSCHRIFT DES WIRTSCHAFTSTEILNEHMERS, AN DEN DERömisches fünf.3) NAME UND ANSCHRIFT DES WIRTSCHAFTSTEILNEHMERS, AN DEN DER

AUFTRAG VERGEBEN WURDE:

APA – Austria Presse Agentur RgenmbH, Zu Hdn. Von Herrn Konrad Tretter,  
Laimgrubengasse 10, A-1060 Wien. E-Mail: apa@apa.at. Tel. +43 1 360 60-0. URL:  
www.apa.at Fax +43 1 360 60 6699.

V.4) ANGABEN ZUM AUFTRAGSWERTrömisches fünf.4) ANGABEN ZUM AUFTRAGSWERT

Endgültiger Gesamtauftragswert:

Wert: 4 110 000 EUR.

Ohne MwSt.

V.5) ES KÖNNEN UNTERAUFTRÄGE/SUBAUFTRÄGE VERGEBEN WERDENrömisches fünf.5) ES KÖNNEN

UNTERAUFTRÄGE/SUBAUFTRÄGE VERGEBEN WERDEN:

Nein.

#### ABSCHNITT VI: ZUSÄTZLICHE INFORMATIONEN

VI.1) AUFTRAG IN VERBINDUNG MIT EINEM VORHABEN UND/ODER PROGRAMM, DASrömisches sechs.1) AUFTRAG IN VERBINDUNG MIT EINEM VORHABEN UND/ODER PROGRAMM, DAS

AUS GEMEINSCHAFTSMITTELN FINANZIERT WIRD:

Nein.

VI.2) SONSTIGE INFORMATIONEN:römisches sechs.2) SONSTIGE INFORMATIONEN:

Ist die Bekanntmachung freiwillig? Nein.

Andere einschlägige Nomenklaturen (CPA/NACE/CPC): CPC-Code 96211 – 96290 Dienstleistungen des Nachrichten- und Pressedienstes, CPC-Code 84 – Datenverarbeitung und verbundene Tätigkeiten.

Zu II.1.2) Art des Auftrags und Ort der Ausführung, der Lieferung bzw. der Dienstleistung: Dienstleistungskategorie: 26,7.Zu römisches zwei.1.2) Art des Auftrags und Ort der Ausführung, der Lieferung bzw. der Dienstleistung: Dienstleistungskategorie: 26,7.

Zu IV.1.1) Verfahrensart: Gründe für die Wahl des Verhandlungsverfahrens: Die Bauarbeiten/Waren/Dienstleistungen können nur von einem bestimmten Bieter aus folgenden Gründen bereitgestellt werden: - technische Gründe; - aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten.Zu römisches vier.1.1) Verfahrensart: Gründe für die Wahl des Verhandlungsverfahrens: Die Bauarbeiten/Waren/Dienstleistungen können nur von einem bestimmten Bieter aus folgenden Gründen bereitgestellt werden: - technische Gründe; - aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten.

VI.3) RECHTSBEHELFSVERFAHREN/NACHPRÜFUNGSVERFAHREN:römisches sechs.3) RECHTSBEHELFSVERFAHREN/NACHPRÜFUNGSVERFAHREN:

VI.3.1) Zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren:römisches sechs.3.1) Zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren:

VI.3.2) Einlegung von Rechtsbehelfen:römisches sechs.3.2) Einlegung von Rechtsbehelfen:

VI.3.3) Stelle, bei der Auskünfte über die Einlegung von Rechtsbehelfen erhältlich sind römisch sechs.3.3) Stelle, bei der Auskünfte über die Einlegung von Rechtsbehelfen erhältlich sind:

VI.4) TAG DER ABSENDUNG DIESER BEKANNTMACHUNG römisch sechs.4) TAG DER ABSENDUNG DIESER BEKANNTMACHUNG:

5.4.2006.

Die Vergabe dieses Auftrages wurde auch im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 15 vom 13.4.2006, Seite 8, bekannt gemacht.

In beiden Bekanntmachungen ist sowohl der Vertragszeitraum mit 1. März 2006 bis 31. Dezember 2010 sowie die voraussichtlichen Kosten mit Eur 4.932.000,-- angegeben. Ebenfalls angeführt ist der Tag der Auftragsvergabe mit 28.2.2006 und der Auftragnehmer.

Der Feststellungsantrag ist am 16.9.2008 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren wurden beigebracht. Der Feststellungsantrag ist am 16.9.2008 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren wurden beigebracht.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den in Rahmen der Feststellungen zitierten Bekanntmachungen der Auftragsvergabe. Nach den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten war festzustellen, dass die Verhandlungen zum Abschluss des gegenständlichen Rahmenvertrages bereits im Oktober 2005 eingeleitet worden sind. Sowohl der Tag der Auftragsvergabe (28.2.2006) wie auch die Laufzeit sowie der endgültige Gesamtauftragswert (ohne USt.) ergeben sich aus den Vergabeakten sowie aus dem Inhalt der Bekanntmachungen. Die von der Antragstellerin begehrte Akteneinsicht „in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Unterlagen der gegenständlichen Auftragsvergabe, insbesondere die mit den Zuschlagsempfängern abgeschlossenen Vereinbarungen“, war jedoch nicht zu gewähren. Nicht nur dass sich sowohl die Antragsgegnerin als auch die Teilnahmeberechtigte entschieden dagegen ausgesprochen haben, der Antragstellerin in die von der Antragsgegnerin vorgelegten Rahmenverträge Einsicht zu gewähren, ergibt sich aus § 21 Abs. 5 iVm § 95 BVergG 2002, dass die Einsichtnahme eines Bieters in Aktenbestandteile betreffend die Prüfung von Angeboten anderer Bieter nicht zulässig ist. Die von der Antragstellerin gewünschte Akteneinsicht würde im Ergebnis eine Schädigung berechtigter Interessen sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der Antragsgegnerin bedeuten (§ 17 Abs. 3 AVG), weshalb diesem Begehren nicht stattzugeben war. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den in Rahmen der Feststellungen zitierten Bekanntmachungen der Auftragsvergabe. Nach den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten war festzustellen, dass die Verhandlungen zum Abschluss des gegenständlichen Rahmenvertrages bereits im Oktober 2005 eingeleitet worden sind. Sowohl der Tag der Auftragsvergabe (28.2.2006) wie auch die Laufzeit sowie der endgültige Gesamtauftragswert (ohne USt.) ergeben sich aus den Vergabeakten sowie aus dem Inhalt der Bekanntmachungen. Die von der Antragstellerin begehrte Akteneinsicht „in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Unterlagen der gegenständlichen Auftragsvergabe, insbesondere die mit den Zuschlagsempfängern abgeschlossenen Vereinbarungen“, war jedoch nicht zu gewähren. Nicht nur dass sich sowohl die Antragsgegnerin als auch die Teilnahmeberechtigte entschieden dagegen ausgesprochen haben, der Antragstellerin in die von der Antragsgegnerin vorgelegten Rahmenverträge Einsicht zu gewähren, ergibt sich aus Paragraph 21, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 95, BVergG 2002, dass die Einsichtnahme eines Bieters in Aktenbestandteile betreffend die Prüfung von Angeboten anderer Bieter nicht zulässig ist. Die von der Antragstellerin gewünschte Akteneinsicht würde im Ergebnis eine Schädigung berechtigter Interessen sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der Antragsgegnerin bedeuten (Paragraph 17, Absatz 3, AVG), weshalb diesem Begehren nicht stattzugeben war.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 4.12.2008 das Verfahren zunächst auf die Klärung der Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung eingeschränkt. Bei Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes ist der Senat dabei zum Ergebnis gelangt, dass aus folgenden Überlegungen die Antragstellung verfristet ist:

Fest steht, dass die Antragsgegnerin die Vergabe der gegenständlichen Leistungen im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bereits im Oktober 2005 eingeleitet hat. In der Folge haben bis zur Vergabe der Leistungen am 28.2.2006 mehrere Verhandlungsrunden zwischen Antragsgegnerin und Teilnahmeberechtigten stattgefunden. Nach den Übergangsbestimmungen des § 345 Abs. 4 BVergG 2006 sind die vor dem Inkrafttreten des BVergG 2006 (1.2.2006) eingeleiteten Vergabeverfahren nach den materiell-rechtlichen

Vorschriften des BVergG 2002 zu Ende zu führen. Entgegen der von der Antragstellerin im einleitenden Schriftsatz vom 16.9.2006 offenbar vertretenen Ansicht, wäre die gegenständliche Vergabe daher jedenfalls nach den materiell-rechtlichen Vorschriften des BVergG 2002 zu beurteilen. Für das Nachprüfungsverfahren sind hingegen – entgegen der Annahme der Antragstellerin – die Bestimmungen des WVRG 2003, LGBl. 25/2003 anzuwenden, da § 39 WVRG 2007 bestimmt, dass dieses Landesgesetz für mit 1. Februar 2006 bereits eingeleitete Verfahren zur Vergabe von Aufträgen weiterhin gilt. Letztlich hat die Antragstellerin diesem Umstand damit Rechnung getragen, dass sie mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2008 ihr ursprünglich auf die Bestimmungen des WVRG 2007 gestütztes Feststellungsbegehren in ein Begehren auf Feststellung nach § 13 Abs. 2 Z 1 und 2 WVRG 2003 abgeändert hat. Fest steht, dass die Antragsgegnerin die Vergabe der gegenständlichen Leistungen im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bereits im Oktober 2005 eingeleitet hat. In der Folge haben bis zur Vergabe der Leistungen am 28.2.2006 mehrere Verhandlungsrunden zwischen Antragsgegnerin und Teilnahmeberechtigten stattgefunden. Nach den Übergangsbestimmungen des Paragraph 345, Absatz 4, BVergG 2006 sind die vor dem Inkrafttreten des BVergG 2006 (1.2.2006) eingeleiteten Vergabeverfahren nach den materiell-rechtlichen Vorschriften des BVergG 2002 zu Ende zu führen. Entgegen der von der Antragstellerin im einleitenden Schriftsatz vom 16.9.2006 offenbar vertretenen Ansicht, wäre die gegenständliche Vergabe daher jedenfalls nach den materiell-rechtlichen Vorschriften des BVergG 2002 zu beurteilen. Für das Nachprüfungsverfahren sind hingegen – entgegen der Annahme der Antragstellerin – die Bestimmungen des WVRG 2003, Landesgesetzblatt 25 aus 2003, anzuwenden, da Paragraph 39, WVRG 2007 bestimmt, dass dieses Landesgesetz für mit 1. Februar 2006 bereits eingeleitete Verfahren zur Vergabe von Aufträgen weiterhin gilt. Letztlich hat die Antragstellerin diesem Umstand damit Rechnung getragen, dass sie mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2008 ihr ursprünglich auf die Bestimmungen des WVRG 2007 gestütztes Feststellungsbegehren in ein Begehren auf Feststellung nach Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins und 2 WVRG 2003 abgeändert hat.

Nun bestimmt § 21 WVRG 2003, dass Feststellungsanträge nach § 13 Abs. 2 Z 1 und 2 spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages (...) oder ab dem Zeitpunkt in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt wurde, zulässig sind. Nun bestimmt Paragraph 21, WVRG 2003, dass Feststellungsanträge nach Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins und 2 spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages (...) oder ab dem Zeitpunkt in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt wurde, zulässig sind.

Da das gegenständliche Vergabeverfahren nachweislich vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, ist für das Kontrollverfahren das WVRG 2003 maßgebend. Selbst wenn man von der Anwendbarkeit der Bestimmungen des WVRG 2007 ausgehen wollte, wäre für die Antragstellerin nichts gewonnen, weil nach dessen § 36 Abs. 2 WVRG 2007 das Recht auf Feststellung erlischt, „wenn der Antrag nicht binnen einer Frist von 30 Tagen erfolgt, ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von der rechtswidrigen Zuschlagserteilung, oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nach dem der Zuschlag erteilt wurde“. Sowohl das WVRG 2003 als auch das WVRG 2007 normieren sohin für die Feststellungsmöglichkeit eine „subjektive Frist“ von sechs Wochen bzw. 30 Tagen ab Kenntnis bzw. der Möglichkeit der Kenntnisnahme und eine „objektive Frist“ von sechs Monaten nach Zuschlag. Da das gegenständliche Vergabeverfahren nachweislich vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, ist für das Kontrollverfahren das WVRG 2003 maßgebend. Selbst wenn man von der Anwendbarkeit der Bestimmungen des WVRG 2007 ausgehen wollte, wäre für die Antragstellerin nichts gewonnen, weil nach dessen Paragraph 36, Absatz 2, WVRG 2007 das Recht auf Feststellung erlischt, „wenn der Antrag nicht binnen einer Frist von 30 Tagen erfolgt, ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von der rechtswidrigen Zuschlagserteilung, oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nach dem der Zuschlag erteilt wurde“. Sowohl das WVRG 2003 als auch das WVRG 2007 normieren sohin für die Feststellungsmöglichkeit eine „subjektive Frist“ von sechs Wochen bzw. 30 Tagen ab Kenntnis bzw. der Möglichkeit der Kenntnisnahme und eine „objektive Frist“ von sechs Monaten nach Zuschlag.

Die Antragstellerin, die nicht ausdrücklich vorgebracht hat, wann sie von dem zwischen der Teilnahmeberechtigten und der Auftraggeberin bestehenden Vertragsverhältnis erfahren hat, vertritt zur Frage der Rechtzeitigkeit ihrer Antragstellung jedenfalls die Ansicht, dass die nachträgliche Bekanntmachung der Auftragsvergabe im EU-Amtsblatt nicht fristauslösend gewesen sei. Sie geht offenbar davon aus, dass sie erst vor ihrer am 16.9.2008 erfolgten

Antragstellung von diesem Vertragsverhältnis erfahren hat, weshalb ihr Feststellungsantrag rechtzeitig sei, jedenfalls sei ein derartiger Standpunkt im Hinblick auf die europarechtlich gebotene Effektivität berechtigt, weil „die Frist für einen Feststellungsantrag nicht zu laufen beginnt, bevor der Antragsteller den Schaden kannte oder kennen musste“.

Diese Ansicht widerspricht nicht nur der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, sondern ist auch nicht in der Judikatur des EuGH begründet. Auszugehen ist davon, dass die Bekanntmachung der Vergabe des gegenständlichen Auftrages mit allen für die Beurteilung der Auftragsvergabe erforderlichen Angaben (Beschreibung des Auftrages, Aktenzeichen des öffentlichen Auftraggebers, Tag der Auftragsvergabe, Name und Anschrift des Wirtschaftsteilnehmers, an den der Auftrag vergeben wurde, Angaben zum Auftragswert), erfolgt ist. Mit der Bekanntgabe der Auftragsvergabe, des Zuschlagsempfängers sowie des Auftragswertes ist der Zeitpunkt festgelegt, ab dem ein Mitbewerber zumindest vom Zuschlag Kenntnis hätte haben können. Damit wurde für die Antragstellerin mit der Bekanntmachung am 14.4.2006 die subjektive Frist zur Stellung eines Feststellungsantrages in Gang gesetzt. Sie ist mit 16.5.2006 abgelaufen. Die absolute Ausschlussfrist des § 21 WVRG 2003 ist sechs Monate nach der am 28.2.2006 erfolgten Zuschlagserteilung, somit am 28.8.2006 abgelaufen. Die Bezugnahme auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Auftragsvergabe bei der subjektiven Anfechtungsfrist sowie auf den Tag der Zuschlagserteilung bei der absoluten Ausschlussfrist ist durchaus sachgerecht und entspricht auch der Judikatur der Vergabebehörden. Es war daher für die Berechnung der Anfechtungsfrist nicht auf den Zeitpunkt, wann die Antragstellerin tatsächlich vom Vertragsverhältnis Kenntnis erlangt hat abzustellen, sondern auf die Zeitpunkte der Bekanntmachung bzw. der Zuschlagserteilung. Der Senat wird in dieser Ansicht auch durch die Entscheidung des VfGH vom 10.6.2002, B 1343/99 bestätigt, wonach der Fristenlauf bereits durch die Bekanntmachung ausgelöst wird, was auch durch die Materialien zu dem inhaltlich den Bestimmungen des § 21 WVRG 2003 entsprechenden § 168 Abs. 2 BVergG 2002 bestätigt wird. Danach ist der Zeitpunkt, zu dem jemand gemäß Abs. 2 beispielsweise vom Zuschlag Kenntnis haben hätte können, im Oberschwellenbereich der Zeitpunkt der Bekanntmachung gemäß § 14 (vergebene Aufträge). Diese Ansicht widerspricht nicht nur der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, sondern ist auch nicht in der Judikatur des EuGH begründet. Auszugehen ist davon, dass die Bekanntmachung der Vergabe des gegenständlichen Auftrages mit allen für die Beurteilung der Auftragsvergabe erforderlichen Angaben (Beschreibung des Auftrages, Aktenzeichen des öffentlichen Auftraggebers, Tag der Auftragsvergabe, Name und Anschrift des Wirtschaftsteilnehmers, an den der Auftrag vergeben wurde, Angaben zum Auftragswert), erfolgt ist. Mit der Bekanntgabe der Auftragsvergabe, des Zuschlagsempfängers sowie des Auftragswertes ist der Zeitpunkt festgelegt, ab dem ein Mitbewerber zumindest vom Zuschlag Kenntnis hätte haben können. Damit wurde für die Antragstellerin mit der Bekanntmachung am 14.4.2006 die subjektive Frist zur Stellung eines Feststellungsantrages in Gang gesetzt. Sie ist mit 16.5.2006 abgelaufen. Die absolute Ausschlussfrist des Paragraph 21, WVRG 2003 ist sechs Monate nach der am 28.2.2006 erfolgten Zuschlagserteilung, somit am 28.8.2006 abgelaufen. Die Bezugnahme auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Auftragsvergabe bei der subjektiven Anfechtungsfrist sowie auf den Tag der Zuschlagserteilung bei der absoluten Ausschlussfrist ist durchaus sachgerecht und entspricht auch der Judikatur der Vergabebehörden. Es war daher für die Berechnung der Anfechtungsfrist nicht auf den Zeitpunkt, wann die Antragstellerin tatsächlich vom Vertragsverhältnis Kenntnis erlangt hat abzustellen, sondern auf die Zeitpunkte der Bekanntmachung bzw. der Zuschlagserteilung. Der Senat wird in dieser Ansicht auch durch die Entscheidung des VfGH vom 10.6.2002, B 1343/99 bestätigt, wonach der Fristenlauf bereits durch die Bekanntmachung ausgelöst wird, was auch durch die Materialien zu dem inhaltlich den Bestimmungen des Paragraph 21, WVRG 2003 entsprechenden Paragraph 168, Absatz 2, BVergG 2002 bestätigt wird. Danach ist der Zeitpunkt, zu dem jemand gemäß Absatz 2, beispielsweise vom Zuschlag Kenntnis haben hätte können, im Oberschwellenbereich der Zeitpunkt der Bekanntmachung gemäß Paragraph 14, (vergebene Aufträge).

Zutreffend verweist die Teilnahmeberechtigte darauf, dass jedem Unternehmen eine Einsicht in das Europäische bzw. Wiener Amtsblatt möglich ist. Die Veröffentlichung im EU-Amtsblatt ist für den Fristenlauf im Vergabeverfahren ausreichend, sodass sich jeder Bieter oder Bewerber, der eine Angebots- oder Teilnahmefrist versäumt hat, die Veröffentlichung im Amtsblatt entgegenhalten lassen muss. Dasselbe muss auch für die Veröffentlichung vergebener Aufträge gelten, da gerade die nachträgliche Bekanntmachung der Transparenz und der nachträglichen Kontrolle der Auftragsvergaben durch Kommission oder interessierte Unternehmen dient. Da die mögliche der tatsächlichen Kenntnis gleich gehalten wird, hat eine Antragstellerin aber zu beachten, dass man ihr schon ab gehöriger Bekanntmachung des vergebenen Auftrages die mögliche Kenntnis des Zuschlages unterstellen kann (vgl. Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht 2 Seite 632). Es löst daher die nachträgliche Bekanntmachung nach der Judikatur, den Gesetzesmaterialien und auch nach der herrschenden Lehre den Fristenlauf für ein

Feststellungsverfahren aus. Zutreffend verweist die Teilnahmeberechtigte darauf, dass jedem Unternehmen eine Einsicht in das Europäische bzw. Wiener Amtsblatt möglich ist. Die Veröffentlichung im EU-Amtsblatt ist für den Fristenlauf im Vergabeverfahren ausreichend, sodass sich jeder Bieter oder Bewerber, der eine Angebots- oder Teilnahmefrist versäumt hat, die Veröffentlichung im Amtsblatt entgegenhalten lassen muss. Dasselbe muss auch für die Veröffentlichung vergebener Aufträge gelten, da gerade die nachträgliche Bekanntmachung der Transparenz und der nachträglichen Kontrolle der Auftragsvergaben durch Kommission oder interessierte Unternehmen dient. Da die mögliche der tatsächlichen Kenntnis gleich gehalten wird, hat eine Antragstellerin aber zu beachten, dass man ihr schon ab gehöriger Bekanntmachung des vergebenen Auftrages die mögliche Kenntnis des Zuschlages unterstellen kann (vergleiche Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht<sup>2</sup> Seite 632). Es löst daher die nachträgliche Bekanntmachung nach der Judikatur, den Gesetzesmaterialien und auch nach der herrschenden Lehre den Fristenlauf für ein Feststellungsverfahren aus.

Sowohl die sechswöchige Anfechtungsfrist des § 21 WVRG 2003 (wie auch jene des § 36 WVRG 2007) entspricht europarechtlichen Grundsätzen. Sowohl die sechswöchige Anfechtungsfrist des Paragraph 21, WVRG 2003 (wie auch jene des Paragraph 36, WVRG 2007) entspricht europarechtlichen Grundsätzen.

Die sechswöchige subjektive Frist des § 21 WVRG entspricht dem Effektivitätsgrundsatz. So hat der EuGH in der Rs Santex ausdrücklich festgestellt, dass eine 60-tägige Ausschlussfrist angemessen ist:

54 Dazu ist zum einen festzustellen, dass die nach Artikel 36 Absatz 1 des Königlichen Dekrets Nr. 1054/1924 in seiner Auslegung durch den Consiglio di Stato im Bereich des öffentlichen Auftragswesens anwendbare Ausschlussfrist von 60 Tagen sowohl im Hinblick auf die Zielsetzung der Richtlinie 89/665 als auch im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit angemessen erscheint. (EuGH 27.2.2003, RsC 327/00).<sup>54</sup> Dazu ist zum einen festzustellen, dass die nach Artikel 36 Absatz 1 des Königlichen Dekrets Nr. 1054 aus 1924, in seiner Auslegung durch den Consiglio di Stato im Bereich des öffentlichen Auftragswesens anwendbare Ausschlussfrist von 60 Tagen sowohl im Hinblick auf die Zielsetzung der Richtlinie 89/665 als auch im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit angemessen erscheint. (EuGH 27.2.2003, RsC 327/00).

Wenn nun nach Aussage des EuGH eine 60-Tages-Frist zur Anfechtung einer Ausschreibung angemessen ist, dann ist dies jedenfalls auch im gegenständlichen Fall angemessen.

Ebenso beurteilte der EuGH in der Rs C 470/1999 – Universale-Bau/Entsorgungsbetriebe Simmering die Fristenregelung der §§ 96 bis 98 Wiener Landesvergabegesetz aF, wonach Anträge auf Nachprüfung der Teilnahmeunterlagen spätestens zwei Wochen vor Ende der Angebotsfrist einzubringen waren und die Zulässigkeit eines solchen Nachprüfungsantrags zusätzlich an ein zumindest zweiwöchiges Vorverfahren geknüpft war, ausdrücklich als angemessen. Ebenso beurteilte der EuGH in der Rs C 470 aus 1999, – Universale-Bau/Entsorgungsbetriebe Simmering die Fristenregelung der Paragraphen 96 bis 98 Wiener Landesvergabegesetz aF, wonach Anträge auf Nachprüfung der Teilnahmeunterlagen spätestens zwei Wochen vor Ende der Angebotsfrist einzubringen waren und die Zulässigkeit eines solchen Nachprüfungsantrags zusätzlich an ein zumindest zweiwöchiges Vorverfahren geknüpft war, ausdrücklich als angemessen.

„Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist festzustellen, dass Fristregelungen wie die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende sowohl im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie 89/665, wie sie in Randnummer 74 des vorliegenden Urteils beschrieben sind, als auch im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit angemessen erscheinen.“ (EuGH 12.12.2002, Rs 470/1999). „Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist festzustellen, dass Fristregelungen wie die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende sowohl im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie 89/665, wie sie in Randnummer 74 des vorliegenden Urteils beschrieben sind, als auch im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit angemessen erscheinen.“ (EuGH 12.12.2002, Rs 470 aus 1999.).

Da zugleich die Teilnahmefrist gemäß § 51 WLVerG zumindest 37 Tage betrug, lag die vom Nachprüfungswerber de facto einzuhaltende Frist deutlich unter 2 Wochen. Wenn nun eine derart kurze Frist für die Einbringung eines Antrags, mit dem die Rechtswidrigkeit von Teilnahmeunterlagen geltend gemacht wird, angemessen ist, muss dies umso mehr für eine 6-wöchige Frist gelten, mit der die Rechtswidrigkeit eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung behauptet wird. Angesichts der Tatsache, dass seit der Veröffentlichung der Bekanntmachung mehr als 2 Jahre vergangen sind, ist der Antrag daher jedenfalls verfristet.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin bezieht sich der Äquivalenzgrundsatz gem. Art. 1 Abs. 1 RMRI. nur auf

Vergabeverfahren öff AG, und verpflichtet nicht zur Gleichbehandlung von Unternehmen die sich an öff Aufträgen beteiligen, mit Unternehmen, die einem privaten Einkäufer Angebote legen: Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin bezieht sich der Äquivalenzgrundsatz gem. Artikel eins, Absatz eins, RMRI. nur auf Vergabeverfahren öff AG, und verpflichtet nicht zur Gleichbehandlung von Unternehmen die sich an öff Aufträgen beteiligen, mit Unternehmen, die einem privaten Einkäufer Angebote legen:

„(2) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die in dieser Richtlinie getroffene Unterscheidung zwischen einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts und den übrigen innerstaatlichen Bestimmungen nicht zu Diskriminierungen zwischen Unternehmen führt, die im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags einen Schaden geltend machen könnten.“

Schon nach dem Wortlaut bezieht sich daher Art. 1 Abs. 1 leg. cit. nur auf öffentliche Aufträge, dh auf Vergabeverfahren öff AG. Der Äquivalenzgrundsatz gilt eben nur „zwischen Unternehmen, die im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags einen Schaden geltend machen könnten.“ Damit soll sichergestellt werden, dass die Rechtsschutzverfahren auf Basis der Rechtsmittelrichtlinie nicht weniger günstig gestaltet sind als entsprechenden Rechtsbehelfe, die nur innerstaatliches Recht betreffen, wie v.a. der Unterschwellenbereich. Schon nach dem Wortlaut bezieht sich daher Artikel eins, Absatz eins, leg. cit. nur auf öffentliche Aufträge, dh auf Vergabeverfahren öff AG. Der Äquivalenzgrundsatz gilt eben nur „zwischen Unternehmen, die im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags einen Schaden geltend machen könnten.“ Damit soll sichergestellt werden, dass die Rechtsschutzverfahren auf Basis der Rechtsmittelrichtlinie nicht weniger günstig gestaltet sind als entsprechenden Rechtsbehelfe, die nur innerstaatliches Recht betreffen, wie v.a. der Unterschwellenbereich.

Eine Gleichbehandlung von Unternehmen die sich an öffentlichen Aufträgen beteiligen, mit Unternehmen, die einem privaten Einkäufer Angebote legen, würde hingegen vollkommen unterschiedliche Sachverhalte demselben Regime unterwerfen: Während das Vergaberegime des BVergG das gesamte öffentliche Auftragswesen bis zum letzten Detail reguliert, trifft den privaten Auftraggeber aufgrund der Privatautonomie nicht einmal eine Pflicht zur Gleichbehandlung oder zur Transparenz.

Aufgrund der detaillierten Regulierung besteht im österreichischen Vergaberecht das System der gesondert anfechtbaren Entscheidungen (zB Teilnahmeunterlagen, Ausschreibungsunterlagen, Zuschlagsentscheidung, etc), die im Falle der Nicht-Anfechtung innerhalb der festgelegten Fristen präkludieren, Rechtsfrieden schaffen und damit auch Schadenersatzansprüche ausschließen. Weil aber dem Privatrecht jegliche detaillierte Regulierung der Beschaffung fremd ist, sind im Zivilrecht nur die allgemeinen Verjährungsfristen für Schadenersatzansprüche zu berücksichtigen.

Auch aus den Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott, wonach auch die sechsmonatige objektive Ausschlussfrist des § 332 Abs. 2 und 3 BVergG 2006 im Einklang mit dem Äquivalenzgrundsatz, „auch wenn nach nationalem Recht die allgemeine Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche länger ist“, ist klar erwiesen, dass sowohl die subjektive 6-Wochen-Frist als auch die objektive 6- Monatsfrist des § 21 WVRG dem Äquivalenzgrundsatz genügen (Schlussanträge v. 13.3.2008 zu C-454/06-APA/PTE RN 158). Auch aus den Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott, wonach auch die sechsmonatige objektive Ausschlussfrist des Paragraph 332, Absatz 2 und 3 BVergG 2006 im Einklang mit dem Äquivalenzgrundsatz, „auch wenn nach nationalem Recht die allgemeine Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche länger ist“, ist klar erwiesen, dass sowohl die subjektive 6-Wochen-Frist als auch die objektive 6- Monatsfrist des Paragraph 21, WVRG dem Äquivalenzgrundsatz genügen (Schlussanträge v. 13.3.2008 zu C-454/06-APA/PTE RN 158).

Die subjektive 6-Wochen-Frist des §21 WVRG ist auch verfassungskonform. Die Verfassungskonformität der 6-Wochenfrist ist auch aus dem oben erwähnten Erkenntnis des VfGH abzuleiten: wäre der VfGH darin zu dem Schluss gekommen, dass der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, dann hätte der VfGH den Bescheid wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz aufgehoben (vgl. VfGH 10.06.2002, B1353/99 unter Verweis auf VfSlg. 10.413/1985, 11.682/1988). Die subjektive 6-Wochen-Frist des §21 WVRG ist auch verfassungskonform. Die Verfassungskonformität der 6-Wochenfrist ist auch aus dem oben erwähnten Erkenntnis des VfGH abzuleiten: wäre der VfGH darin zu dem Schluss gekommen, dass der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, dann hätte der VfGH den Bescheid wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz aufgehoben (vergleiche VfGH 10.06.2002, B1353/99 unter Verweis auf VfSlg. 10.413 aus 1985,, 11.682 aus 1988,).

Darüber hinaus sind sowohl die subjektive 6-Wochenfrist als auch die objektive 6-Monatsfrist des §21 WVRG mit der neuen, bis 20.12.2009 umzusetzenden Rechtsmittelrichtlinie 2007/66 vereinbar:

Gemäß Art. 2f der RL können die Mitgliedstaaten insbesondere vorsehen, dass Nachprüfungsanträge zur Erklärung der Unwirksamkeit iSd Art 2d Abs. 1 der RL. Gemäß Artikel 2 f, der RL können die Mitgliedstaaten insbesondere vorsehen, dass Nachprüfungsanträge zur Erklärung der Unwirksamkeit iSd Artikel 2 d, Absatz eins, der RL.

- -Strichaufzählung  
binnen 30 Kalendertagen
- -Strichaufzählung  
o ab Veröffentlichung der nachträglichen Bekanntmachung oder
- -Strichaufzählung  
o ab Information der betroffenen Bieter über den Vertragsabschluss (lit. a) o ab Information der betroffenen Bieter über den Vertragsabschluss (Litera a,).
- -Strichaufzählung  
und in jedem Fall binnen sechs Monaten ab Vertragsabschluss (lit. b) einzubringen sind. Art 2d Abs. 2 leg. cit. sieht weiters vor, dass in allen anderen Fällen die Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung durch das einzelstaatliche Recht geregelt werden. Folglich haben die Mitgliedstaaten in allen anderen Fällen ein Ermessen, die diesbezüglichen Fristen noch kürzer zu gestalten, zumindest ist es ihnen jedoch erlaubt, dieselben Fristen vorzusehen. Dies gilt daher insbesondere auch für Feststellungsanträge iSd §13 WVRG, die eine Zulässigkeitsvoraussetzung für nachfolgende Schadenersatzansprüche bilden. Folgte man hingegen der Argumentation der Antragstellerin, müsste man daher dem Gemeinschaftsgesetzgeber den Erlass einer primärrechtswidrigen Norm unterstellen. und in jedem Fall binnen sechs Monaten ab Vertragsabschluss (Litera b,) einzubringen sind. Artikel 2 d, Absatz 2, leg. cit. sieht weiters vor, dass in allen anderen Fällen die Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung durch das einzelstaatliche Recht geregelt werden. Folglich haben die Mitgliedstaaten in allen anderen Fällen ein Ermessen, die diesbezüglichen Fristen noch kürzer zu gestalten, zumindest ist es ihnen jedoch erlaubt, dieselben Fristen vorzusehen. Dies gilt daher insbesondere auch für Feststellungsanträge iSd §13 WVRG, die eine Zulässigkeitsvoraussetzung für nachfolgende Schadenersatzansprüche bilden. Folgte man hingegen der Argumentation der Antragstellerin, müsste man daher dem Gemeinschaftsgesetzgeber den Erlass einer primärrechtswidrigen Norm unterstellen.

Auch der Entwurf für die BVergG-Novelle 2008, mit dem die Rechtsmittelrichtlinie 2007/66 umgesetzt werden soll, sieht in §332 Abs. 3 Satz 1 BVergG vor, dass Anträge auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung iSd § 331 Abs. 1 Z 2 BVergG jedenfalls binnen 6 Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen sind. Sofern eine nachträgliche Bekanntmachung iSd § 54 Abs. 6 erfolgte, verkürzt sich diese Frist gemäß § 332 Abs. 3 Z 2 auf 30 Tage ab dem Tag der erstmaligen Verfügbarkeit der nachträglichen Bekanntmachung. Auch der Entwurf für die BVergG-Novelle 2008, mit dem die Rechtsmittelrichtlinie 2007/66 umgesetzt werden soll, sieht in §332 Absatz 3, Satz 1 BVergG vor, dass Anträge auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung iSd Paragraph 331, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG jedenfalls binnen 6 Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen sind. Sofern eine nachträgliche Bekanntmachung iSd Paragraph 54, Absatz 6, erfolgte, verkürzt sich diese Frist gemäß Paragraph 332, Absatz 3, Ziffer 2, auf 30 Tage ab dem Tag der erstmaligen Verfügbarkeit der nachträglichen Bekanntmachung.

Die subjektive Frist soll daher geringfügig abgeändert werden (insbesondere von 6 Wochen auf 30 Tage), die absolute 6-Monatsfrist hingegen bleibt weiterhin bestehen.

Ausgehend von diesen Überlegungen hat der Senat keinen Anlass gesehen, der Anregung der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 15.10.2008 zu folgen und bezüglich der Angemessenheit der Fristen den EuGH gemäß Art. 234 EGV mit einem Vorabentscheidungsersuchen zu befassen. Ausgehend von diesen Überlegungen hat der Senat keinen Anlass gesehen, der Anregung der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 15.10.2008 zu folgen und bezüglich der Angemessenheit der Fristen den EuGH gemäß Artikel 234, EGV mit einem Vorabentscheidungsersuchen zu befassen.

Auch die von der Antragstellerin vertretene Ansicht, dass die Normierung von Prozessvoraussetzungen für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nach Vergabeverstößen unsachlich und damit verfassungswidrig wäre, wird vom Senat nicht geteilt. Der Vergleich zwischen zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen und dem

vergaberechtlichen Rechtsschutz ist schon deshalb nicht zulässig, weil beim Vergaberecht öffentliche Bekanntmachungen erfolgen und außerdem der Auftraggeber relativ leicht erkennbar ist. Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 24.2.2003, G 191/02, im Rahmen der Prüfung des Gleichheitssatzes einen Vergleich zwischen den beiden Rechtsbereichen abgelehnt. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass beide Fragen aufgrund der Judikatur sowohl des EuGH als auch des Höchstgerichtes klar zu lösen sind.

Ausgehend von diesen Überlegungen ergibt sich daher, dass die Anträge auf Feststellung sowohl nach der gegenständlich anzuwendenden Bestimmung des § 21 WVRG 2003 als auch nach der Bestimmung des § 36 WVRG 2007 verfristet sind, weshalb sie – ohne auf die sonst geltend gemachten Gründe einzugehen – als verspätet zurückzuweisen waren. Ausgehend von diesen Überlegungen ergibt sich daher, dass die Anträge auf Feststellung sowohl nach der gegenständlich anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 21, WVRG 2003 als auch nach der Bestimmung des Paragraph 36, WVRG 2007 verfristet sind, weshalb sie – ohne auf die sonst geltend gemachten Gründe einzugehen – als verspätet zurückzuweisen waren.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 30 Abs. 5 WVRG 2003 und § 74 Abs. 2 AVG. Die darin genannten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 30, Absatz 5, WVRG 2003 und Paragraph 74, Absatz 2, AVG. Die darin genannten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Dieser Bescheid war im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

#### **Schlagworte**

Feststellungsverfahren; Antrag als verspätet zurückgewiesen; Keine Direktvergabe.

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.04.2009

**Quelle:** Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)