

TE Vwgh Erkenntnis 2011/11/22 2005/04/0033

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.11.2011

Index

L72007 Beschaffung Vergabe Tirol;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

AVG §9;
BVergG 2002 §7 Abs1 Z3;
LVergabenachprüfungsG Tir 2002 §1 Abs2;
LVergabenachprüfungsG Tir 2002 §11 Abs2 Z11;
LVergabenachprüfungsG Tir 2002 §17 Abs1;
LVergabenachprüfungsG Tir 2002 §5 Abs1;
LVergabenachprüfungsG Tir 2002 §6 Abs1;
VwRallg;
1. AVG § 9 heute
2. AVG § 9 gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Dr. Greisberger, über die Beschwerde der X in Y, vertreten durch Rechtsanwälte Trampusch & Partner in 6020 Innsbruck, Franz-Fischer-Straße 17A, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 20. Dezember 2004, Zl. uvs-2003/K11/020-4, betreffend Zurückweisung von Nachprüfungsanträgen im Vergabeverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. Gemeinde F in F, 2. Gemeinde K in K, Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Dr. Greisberger, über die Beschwerde der römisch zehn in Y, vertreten durch Rechtsanwälte Trampusch & Partner in 6020 Innsbruck, Franz-Fischer-Straße 17A, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 20. Dezember 2004, Zl. uvs-2003/K11/020-4, betreffend Zurückweisung von Nachprüfungsanträgen im Vergabeverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. Gemeinde F in F, 2. Gemeinde K in K,

1. 3.Ziffer 3
Gemeinde Fe in Fe, 4. Gemeinde P in P, 5. Gemeinde T in T,
2. 6.Ziffer 6

Gemeinde S in S, 7. Stadtgemeinde L in L, 8. Gemeinde N in N,

3. 9.Ziffer 9

Gemeinde Ka in Ka, 10. Gemeinde Kb in Kb, 11. Gemeinde Pf in Pf, 12. Gemeinde I in I, 13. Gemeinde Kap in Kap, 14. Gemeinde St in St, 15. Gemeinde Sp in Sp, 16. Gemeinde Z in Z, 17. Gemeinde Pi
Gemeinde Ka in Ka, 10. Gemeinde Kb in Kb, 11. Gemeinde Pf in Pf, 12. Gemeinde römisch eins in römisch eins, 13. Gemeinde Kap in Kap, 14. Gemeinde St in St, 15. Gemeinde Sp in Sp, 16. Gemeinde Z in Z, 17. Gemeinde Pi

in Pi, 18. Gemeinde Sch in Sch, 19. Gemeinde R in R, 20. Gemeinde

G in G, 21. Gemeinde Fl in Fl, 22. Gemeinde Tö in Tö, 23. Gemeinde Pe in Pe, 24. Gemeinde Str in Str, 25. Gemeinde Ga in Ga,

26. Gemeinde Se in Se, 27. Gemeinde Fl in Fl, alle vertreten durch Czernich Haidlen Guggenberger & Partner, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 4; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt III.

des angefochtenen Bescheides richtet, als unbegründet abgewiesen.

Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid wegen

Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der

Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. Mit ihrem verfahrenseinleitenden, bei der belangten Behörde am 20. Oktober 2003 eingebrachten Antrag brachte die Beschwerdeführerin vor, bisher habe zwischen ihr sowie zahlreichen Gemeinden des Bezirkes Landeck ein Vertrag hinsichtlich der Bereitstellung sowie der Übernahme und Entsorgung des Altpapieres, der Bereitstellung des Haushaltsschrottes durch die jeweilige Gemeinde am gemeindeeigenen Recyclinghof sowie der Übernahme und Entsorgung des Haushaltsschrottes, der Bereitstellung des Altholzes durch die jeweilige Gemeinde am gemeindeeigenen Recyclinghof sowie der Übernahme und Entsorgung des Altholzes und der Bereitstellung von Sperr- und Restmüll durch die jeweilige Gemeinde am gemeindeeigenen Recyclinghof sowie der Transport von Sperr- und Restmüll durch die Beschwerdeführerin bestanden.

Die Beschwerdeführerin habe erstmals am 10. September 2003 Kenntnis erlangt, dass die U GmbH zumindest mit den erst- bis viertmitbeteiligten Gemeinden Einzelverträge hinsichtlich der regelmäßigen Sammlung und Bereithaltung sowie Abholung von Altpapier aus der haushaltsnahen Altpapiersammlung in der Gemeinde, der regelmäßigen Sammlung und Bereithaltung sowie Abholung von Haushaltsschrott aus der haushaltsnahen Sammlung in der Gemeinde, der regelmäßig getrennten Sammlung und Bereithaltung sowie Abholung von Altholz aus der haushaltsnahen Sammlung der Gemeinde sowie der regelmäßigen Sammlung und Bereithaltung sowie Abholung von Sperr- und/oder Restmüll im Recyclinghof der Gemeinde geschlossen hätte. Als Auftraggeber seien jeweils die erst- bis viertmitbeteiligten Gemeinden zu bezeichnen. Eine Ausschreibung habe nicht stattgefunden, weshalb davon auszugehen sei, dass die gegenständlichen Aufträge im Rahmen der Direktvergabe vergeben worden seien. Hinsichtlich der 5. bis 27. mitbeteiligten Gemeinden habe sie nicht in Erfahrung bringen können, ob es zum Vertragsabschluss gekommen sei.

Die Beschwerdeführerin stellte einen Feststellungsantrag hinsichtlich der unzulässigen Direktvergabe bezüglich der erstbis viertmitbeteiligten Gemeinden, bei denen sie vom Vertragsabschluss gewusst habe, sowie einen Nachprüfungsantrag, bei den 5. bis 27. mitbeteiligten Gemeinden, bei denen sie nicht von einem bereits erfolgten Vertragsabschluss Kenntnis gehabt habe, gerichtet auf Nichtigerklärung der Wahl der Direktvergabe als Vergabeverfahren; diese beiden Hauptanträge wurden jeweils durch verschiedene Eventualanträge ergänzt.

Am 16. Dezember 2003 fand eine Besprechung des Vorsitzenden des erkennenden Senates der belangten Behörde mit dem Vertreter der Beschwerdeführerin statt, wobei Gegenstand der Besprechung Inhalts- und Zulässigkeitsvoraussetzungen des Nachprüfungsantrages, insbesondere die Frage der Unzulässigkeit der

Anfechtbarkeit von lediglich vermuteten Auftraggeberentscheidungen war. Der Vorsitzende des erkennenden Senates der belangten Behörde legte der Beschwerdeführerin nahe, die Einbringung gesonderter Anträge für jede einzelne Vergabe zu überlegen.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2004 forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin auf, für die in ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz gestellten Anträge zusätzlich zu dem bereits entrichteten, jedoch nicht zuordenbaren Betrag von EUR 145,-- weitere besondere Verwaltungsabgaben zu entrichten. Insgesamt errechne sich für die Anträge der Beschwerdeführerin gemäß § 17 TirVergNG 2002 iVm § 2 Tiroler Vergabepublikations- und Verwaltungsabgabenordnung ein (näher aufgeschlüsselter) Betrag von EUR 50.000,-- . Abzüglich der bereits geleisteten Zahlung in Höhe von EUR 145,-- verbleibe eine Restzahlung in Höhe von EUR 49.855,-- , der der Beschwerdeführerin zur Zahlung nachweislich bis spätestens Montag, den 20. Dezember 2004, 12.00 Uhr, aufgetragen werde. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2004 forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin auf, für die in ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz gestellten Anträge zusätzlich zu dem bereits entrichteten, jedoch nicht zuordenbaren Betrag von EUR 145,-- weitere besondere Verwaltungsabgaben zu entrichten. Insgesamt errechne sich für die Anträge der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 17, TirVergNG 2002 in Verbindung mit , Paragraph 2, Tiroler Vergabepublikations- und Verwaltungsabgabenordnung ein (näher aufgeschlüsselter) Betrag von EUR 50.000,-- . Abzüglich der bereits geleisteten Zahlung in Höhe von EUR 145,-- verbleibe eine Restzahlung in Höhe von EUR 49.855,-- , der der Beschwerdeführerin zur Zahlung nachweislich bis spätestens Montag, den 20. Dezember 2004, 12.00 Uhr, aufgetragen werde.

In ihrem Schriftsatz vom 20. Dezember 2004 brachte die Beschwerdeführerin vor, sie habe zwei Hauptanträge gestellt, für die insgesamt lediglich EUR 400,-- zu bezahlen seien, den Differenzbetrag (unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlung von EUR 145,--) habe sie unter einem überwiesen.

Die Beschwerdeführerin brachte weiters vor, die einzelnen mitbeteiligten Gemeinden hätten sich "offensichtlich" abgesprochen, ein gemeinschaftliches Projekt abzuwickeln. Es stehe fest bzw. sei offensichtlich, dass sich die mitbeteiligten Gemeinden zu einem Gemeindeverband zusammengeschlossen hätten. Selbst wenn die rechtlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gemeindeverbandes im Sinne des § 116a B-VG nicht gegeben sein sollten, liege jedenfalls ein "de facto Gemeindeverband" vor. Die Beschwerdeführerin brachte weiters vor, die einzelnen mitbeteiligten Gemeinden hätten sich "offensichtlich" abgesprochen, ein gemeinschaftliches Projekt abzuwickeln. Es stehe fest bzw. sei offensichtlich, dass sich die mitbeteiligten Gemeinden zu einem Gemeindeverband zusammengeschlossen hätten. Selbst wenn die rechtlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gemeindeverbandes im Sinne des Paragraph 116 a, B-VG nicht gegeben sein sollten, liege jedenfalls ein "de facto Gemeindeverband" vor.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Feststellungsantrag hinsichtlich der unzulässigen Direktvergabe bezüglich der erst- bis viertmitbeteiligten Gemeinden zurück (Spruchpunkt I.), ebenso den damit in Verbindung stehenden Eventualantrag (Spruchpunkt II.). Der Nachprüfungsantrag hinsichtlich der 5. bis 27. mitbeteiligten Gemeinden, gerichtet auf Nichtigerklärung der rechtswidrigen Wahl der Direktvergabe als Vergabeverfahren wurde ebenso zurückgewiesen (Spruchpunkt III.) wie der damit im Zusammenhang stehende Eventualantrag (Spruchpunkt IV.). Weiters wies die belangte Behörde unter Spruchpunkt V. den (richtig: Eventual-)Antrag auf Feststellung der unzulässigen Direktvergabe hinsichtlich der 5. bis 2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Feststellungsantrag hinsichtlich der unzulässigen Direktvergabe bezüglich der erst- bis viertmitbeteiligten Gemeinden zurück (Spruchpunkt römisch eins.), ebenso den damit in Verbindung stehenden Eventualantrag (Spruchpunkt römisch zwei.). Der Nachprüfungsantrag hinsichtlich der 5. bis 27. mitbeteiligten Gemeinden, gerichtet auf Nichtigerklärung der rechtswidrigen Wahl der Direktvergabe als Vergabeverfahren wurde ebenso zurückgewiesen (Spruchpunkt römisch drei.) wie der damit im Zusammenhang stehende Eventualantrag (Spruchpunkt römisch vier.). Weiters wies die belangte Behörde unter Spruchpunkt römisch fünf. den (richtig: Eventual-)Antrag auf Feststellung der unzulässigen Direktvergabe hinsichtlich der 5. bis

27. mitbeteiligten Gemeinden ebenso zurück wie einen damit im Zusammenhang stehenden weiteren Eventualantrag (Spruchpunkt VI.). 27. mitbeteiligten Gemeinden ebenso zurück wie einen damit im Zusammenhang stehenden weiteren Eventualantrag (Spruchpunkt römisch sechs.)

Nach Wiedergabe des verfahrenseinleitenden Antrages und des weiteren Verfahrensganges führte die belangte

Behörde aus, die Beschwerdeführerin behaupte Vergabeverfahren von insgesamt 27 Gemeinden bezüglich der Müllentsorgung. Lediglich bei den erstbis viertmitbeteiligten Gemeinden werde eine nach außen in Erscheinung getretene vergaberechtsrelevante Entscheidung der öffentlichen Auftraggeber überhaupt behauptet. Hinsichtlich der übrigen mitbeteiligten Gemeinden werde eine vergaberechtlich relevante Entscheidung nur vermutet. Es könne nicht festgestellt werden, dass die insgesamt 27 im verfahrenseinleitenden Schriftsatz angeführten Gemeinden einen Gemeindeverband zum Zwecke der Müllentsorgung gegründet hätten. Es sei vielmehr festzustellen, dass jede der genannten Gemeinden als eigener Auftraggeber anzusehen sei, für den Fall, dass überhaupt etwas vergeben worden sei bzw. dass überhaupt eine Vergabeabsicht bestanden habe.

Weiters sei festzustellen, dass der Beschwerdeführerin die Entrichtung einer Pauschalgebühr in der Höhe von zusammen EUR 50.000,-- aufgetragen worden sei. Bis zu dem von der belangten Behörde genannten Zeitpunkt sei jedoch lediglich eine Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 400,-- entrichtet worden, wobei nicht erkennbar sei, wie sich dieser Betrag zusammensetze bzw. welchem Antrag dieser Betrag zuzuordnen sei.

Zur Rechtzeitigkeit der Anträge sei auszuführen, dass die Beschwerdeführerin lediglich hinsichtlich der erst- bis viertmitbeteiligten Gemeinden vergaberechtsrelevante Vorgänge behaupte, und zwar behaupte sie, seit 12. September 2003 hinsichtlich dieser vier Gemeinden in Kenntnis von Auftragsvergaben offensichtlich im Wege der Direktvergabe zu sein. Die Beschwerdeführerin behaupte weiters, dass hinsichtlich jeder einzelnen Gemeinde der geschätzte Auftragswert den Betrag von EUR 20.000,-- übersteige, insgesamt wäre daher ausgehend vom Auftragswert des Dienstleistungsauftrages auf alle Gemeinden bezogen von einem Verfahren im Oberschwellenbereich auszugehen, da der gemeinsame Auftragswert mehr als EUR 200.000,-- betrage. Die Beschwerdeführerin behaupte überdies zwar eine Verständigung des öffentlichen Auftraggebers über die beabsichtigte Stellung eines Nachprüfungsantrages im Sinne des § 5 Abs. 2 TirVergNG 2002 in ihrem Schriftsatz, sie habe dies allerdings bis heute in keiner Weise bescheinigt. Zur Rechtzeitigkeit der Anträge sei auszuführen, dass die Beschwerdeführerin lediglich hinsichtlich der erst- bis viertmitbeteiligten Gemeinden vergaberechtsrelevante Vorgänge behaupte, und zwar behaupte sie, seit 12. September 2003 hinsichtlich dieser vier Gemeinden in Kenntnis von Auftragsvergaben offensichtlich im Wege der Direktvergabe zu sein. Die Beschwerdeführerin behaupte weiters, dass hinsichtlich jeder einzelnen Gemeinde der geschätzte Auftragswert den Betrag von EUR 20.000,-- übersteige, insgesamt wäre daher ausgehend vom Auftragswert des Dienstleistungsauftrages auf alle Gemeinden bezogen von einem Verfahren im Oberschwellenbereich auszugehen, da der gemeinsame Auftragswert mehr als EUR 200.000,-- betrage. Die Beschwerdeführerin behaupte überdies zwar eine Verständigung des öffentlichen Auftraggebers über die beabsichtigte Stellung eines Nachprüfungsantrages im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, TirVergNG 2002 in ihrem Schriftsatz, sie habe dies allerdings bis heute in keiner Weise bescheinigt.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst aus, nach § 17 Abs. 1 TirVergNG 2002 sei für Anträge nach §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1, 13 Abs. 1 und 15 Abs. 1 sowie für Anträge auf Teilnahme am Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren nach § 7 Abs. 2 und 4 vom Antragsteller bei der Stellung des Antrages eine besondere Verwaltungsabgabe zu entrichten. Die Höhe dieser Abgabe richte sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Dementsprechend sei der Beschwerdeführerin die Entrichtung besonderer Verwaltungsabgaben in Höhe von EUR 50.000,-- aufgetragen und deren Zusammensetzung detailliert bekanntgegeben worden. Dennoch habe die Beschwerdeführerin lediglich eine der Höhe nach nicht nachvollziehbare und auch nicht zuordenbare Pauschalgebühr von EUR 400,-- entrichtet. Nach § 8 Abs. 2 Z. 5 TirVergNG 2002 seien Anträge unzulässig, wenn die besondere Verwaltungsabgabe nach § 17 leg. cit. weder bei der Antragstellung noch innerhalb einer angemessenen Nachfrist entrichtet würde. Der Antrag sei daher von vornherein als unzulässig zurückzuweisen. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst aus, nach Paragraph 17, Absatz eins, TirVergNG 2002 sei für Anträge nach Paragraphen 5, Absatz eins, 6, Absatz eins, 13, Absatz eins und 15 Absatz eins, sowie für Anträge auf Teilnahme am Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren nach Paragraph 7, Absatz 2, und 4 vom Antragsteller bei der Stellung des Antrages eine besondere Verwaltungsabgabe zu entrichten. Die Höhe dieser Abgabe richte sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Dementsprechend sei der Beschwerdeführerin die Entrichtung besonderer Verwaltungsabgaben in Höhe von EUR 50.000,-- aufgetragen und deren Zusammensetzung detailliert bekanntgegeben worden. Dennoch habe die Beschwerdeführerin lediglich eine der Höhe nach nicht nachvollziehbare und auch nicht zuordenbare Pauschalgebühr von EUR 400,-- entrichtet. Nach Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 5, TirVergNG 2002 seien

Anträge unzulässig, wenn die besondere Verwaltungsabgabe nach Paragraph 17, leg. cit. weder bei der Antragstellung noch innerhalb einer angemessenen Nachfrist entrichtet würde. Der Antrag sei daher von vornherein als unzulässig zurückzuweisen.

Aus dem klaren Gesetzeswortlaut und dem Gesetzeszusammenhang des TirVergNG 2002 ergebe sich, dass die Einleitung eines Nachprüfungs- bzw. Feststellungsverfahrens jeweils nur hinsichtlich eines bestimmten individuellen Vergabeverfahrens zulässig sei. Die Beschwerdeführerin stelle mit ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz Nachprüfungsanträge bzw. begehre Feststellungen für 27 verschiedene Vergabeverfahren bzw. "zivilrechtlich formuliert" für 27 verschiedene Vertragsabschlüsse. Diese Art der Antragstellung sei im Gesetz nicht vorgesehen und erweise sich als gesetzwidrig. Bei der von der Beschwerdeführerin gewählten Form eines "Sammelantrages" hätte sie für jeden einzelnen Vergabevorgang ihr Interesse am Vertragsabschluss konkret darzustellen gehabt, was jedoch nicht erfolgt sei. Ebenso hätte sie gemäß den Bestimmungen der §§ 8 und 10 TirVergNG 2002 für jedes einzelne Vergabeverfahren Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden zu machen gehabt, was gleichfalls nicht geschehen sei. Auch dem gesetzlichen Erfordernis, für jedes Vergabeverfahren jenes Recht zu bezeichnen, in dem sich die Beschwerdeführerin als verletzt erachte, werde nicht entsprochen. Die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stütze, ließen sich gleichfalls nicht einem bestimmten Vergabeverfahren zuordnen. Die Beschwerdeführerin unterlasse es auch, jene Angaben zu machen, die zur Beurteilung, ob die Anträge betreffend jedes einzelne Verfahren rechtzeitig eingebracht worden seien, erforderlich seien, weil sie sich nicht einmal die Mühe gemacht habe, für jedes Verfahren aufzulisten, wann irgendwelche behaupteten Rechtsverstöße begangen worden seien. Dieses fehlende Vorbringen sei auch nicht verbesserungsfähig. Auch aus diesen Gründen wären die gestellten Anträge als unzulässig zurückzuweisen gewesen. Aus dem klaren Gesetzeswortlaut und dem Gesetzeszusammenhang des TirVergNG 2002 ergebe sich, dass die Einleitung eines Nachprüfungs- bzw. Feststellungsverfahrens jeweils nur hinsichtlich eines bestimmten individuellen Vergabeverfahrens zulässig sei. Die Beschwerdeführerin stelle mit ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz Nachprüfungsanträge bzw. begehre Feststellungen für 27 verschiedene Vergabeverfahren bzw. "zivilrechtlich formuliert" für 27 verschiedene Vertragsabschlüsse. Diese Art der Antragstellung sei im Gesetz nicht vorgesehen und erweise sich als gesetzwidrig. Bei der von der Beschwerdeführerin gewählten Form eines "Sammelantrages" hätte sie für jeden einzelnen Vergabevorgang ihr Interesse am Vertragsabschluss konkret darzustellen gehabt, was jedoch nicht erfolgt sei. Ebenso hätte sie gemäß den Bestimmungen der Paragraphen 8 und 10 TirVergNG 2002 für jedes einzelne Vergabeverfahren Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden zu machen gehabt, was gleichfalls nicht geschehen sei. Auch dem gesetzlichen Erfordernis, für jedes Vergabeverfahren jenes Recht zu bezeichnen, in dem sich die Beschwerdeführerin als verletzt erachte, werde nicht entsprochen. Die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stütze, ließen sich gleichfalls nicht einem bestimmten Vergabeverfahren zuordnen. Die Beschwerdeführerin unterlasse es auch, jene Angaben zu machen, die zur Beurteilung, ob die Anträge betreffend jedes einzelne Verfahren rechtzeitig eingebracht worden seien, erforderlich seien, weil sie sich nicht einmal die Mühe gemacht habe, für jedes Verfahren aufzulisten, wann irgendwelche behaupteten Rechtsverstöße begangen worden seien. Dieses fehlende Vorbringen sei auch nicht verbesserungsfähig. Auch aus diesen Gründen wären die gestellten Anträge als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Zur Rechtzeitigkeit der gestellten Anträge sei auszuführen, dass bei Direktvergaben vor Zuschlagserteilung lediglich die Wahl des Vergabeverfahrens unverzüglich nach Kenntnis, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung bekämpfbar sei. Für den Fall, dass eine Direktvergabe behauptet werde, seien Anträge demnach unverzüglich, spätestens aber am nächsten Arbeitstag einzubringen. Dies sei im gegenständlichen Fall ganz offensichtlich nicht getan worden. Im verfahrenseinleitenden Schriftsatz werde behauptet, dass die Beschwerdeführerin seit spätestens 12. September 2003 in Kenntnis von Vergaben durch eine ganze Reihe von Gemeinden sei, der Nachprüfungsantrag sei aber erst am 20. Oktober 2003 bei der belangten Behörde überreicht worden, weshalb von einer Rechtzeitigkeit im Sinne des § 11 Abs. 2 Z. 11 TirVergNG 2002 keinesfalls die Rede sein könne. Auch aus diesem Grund seien daher die diesbezüglichen Anträge zurückzuweisen gewesen. Zur Rechtzeitigkeit der gestellten Anträge sei auszuführen, dass bei Direktvergaben vor Zuschlagserteilung lediglich die Wahl des Vergabeverfahrens unverzüglich nach Kenntnis, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung bekämpfbar sei. Für den Fall, dass eine Direktvergabe behauptet werde, seien Anträge demnach unverzüglich, spätestens aber am nächsten Arbeitstag einzubringen. Dies sei im gegenständlichen Fall ganz offensichtlich nicht getan worden. Im verfahrenseinleitenden Schriftsatz werde behauptet, dass die Beschwerdeführerin seit spätestens 12. September 2003 in Kenntnis von Vergaben durch eine ganze Reihe von

Gemeinden sei, der Nachprüfungsantrag sei aber erst am 20. Oktober 2003 bei der belangten Behörde überreicht worden, weshalb von einer Rechtzeitigkeit im Sinne des Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 11, TirVergNG 2002 keinesfalls die Rede sein könne. Auch aus diesem Grund seien daher die diesbezüglichen Anträge zurückzuweisen gewesen.

Ganz allgemein sei festzuhalten, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes prinzipiell nur Entscheidungen des Auftraggebers anfechtbar seien, die den internen Kreis des öffentlichen Auftraggebers verlassen hätten und nach außen hin in einer im Gesetz vorgesehenen Art und Weise in Erscheinung getreten bzw. kundgemacht worden seien. Mit Ausnahme der erst- bis viertmitbeteiligten Gemeinden stütze sich das gesamte Vorbringen der Beschwerdeführerin lediglich auf Vermutungen. Vermutungen allein seien nicht dazu angetan, ein Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren einzuleiten und hätten daher die gestellten Anträge auch aus diesem Grund als unzulässig zurückgewiesen werden müssen.

Dem Antrag sei nicht einmal zu entnehmen, ob die angeblich vergebenen Aufträge im Wege der Direktvergabe oder aber nach Durchführung von Vergabeverfahren vergeben worden seien. Den zahlreichen Anträgen selbst lasse sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin sowohl von Direktvergaben als auch von der Durchführung von Vergabeverfahren ausgehe, anders könne die Formulierung der gestellten Anträge nicht gedeutet werden.

Zuletzt sei noch auszuführen, dass es nicht im Interesse der belangten Behörde gelegen sei, durch Vorschreibung einer weit überhöhten Pauschalgebühr einen Formalgrund zur Abweisung eines Antrages zu konstruieren. Tatsächlich verhalte es sich so, dass die Beschwerdeführerin Anträge gestellt habe, die von vornherein erkennen hätten lassen, dass sie einer Behandlung nicht zugänglich seien. Obwohl die Verknüpfung verschiedenster Vergabeverfahren in einem Nachprüfungs- bzw. Feststellungsantrag nicht möglich und somit gesetzwidrig und unsinnig sei, sei die belangte Behörde gezwungen gewesen, die beträchtlich hohen Pauschalgebühren vorzuschreiben, weil für jeden einzelnen Antrag und für jedes einzelne Verfahren Pauschalgebühren zu entrichten seien.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - ohne Erstattung einer Gegenschrift - die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Die mitbeteiligten Gemeinden beantragen in ihrer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

4. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

4.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Tiroler Vergabenaachprüfungsgesetzes 2002 - TirVergNG, LGBl. Nr. 123/2002, lauten: 4.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Tiroler Vergabenaachprüfungsgesetzes 2002 - TirVergNG, Landesgesetzblatt Nr. 123 aus 2002,, lauten:

"§ 1

Geltungsbereich

1. (1)Absatz eins,Dieses Gesetz regelt die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch das Land Tirol, die Gemeinden und die Gemeindeverbände in Tirol sowie durch die landesgesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörperschaften.
2. (2)Absatz 2,Dieses Gesetz regelt weiters die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Einrichtungen und Verbände im Sinne des § 7 Abs. 1 Z. 2 und 3 des Bundesvergabegesetzes 2002, ...Dieses Gesetz regelt weiters die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Einrichtungen und Verbände im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, und 3 des Bundesvergabegesetzes 2002, ...

§ 3 Paragraph 3

Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenates

1. (1)Absatz eins,Der unabhängige Verwaltungssenat ist auf Antrag zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes zuständig.
2. (2)Absatz 2,Bis zur Zuschlagserteilung ist der unabhängige Verwaltungssenat zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das Bundesvergabegesetz 2002 oder die Verordnungen aufgrund dieses Gesetzes zuständig

...

2. zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

1. (3)Absatz 3,Nach Zuschlagserteilung ist der unabhängige Verwaltungssenat zuständig festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2002 oder die Verordnungen aufgrund dieses Gesetzes der Zuschlag nicht nach den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde. ...
2. (4)Absatz 4,Nach Zuschlagserteilung ist der unabhängige Verwaltungssenat zuständig festzustellen, ob bei Direktvergaben die Wahl des Vergabeverfahrens zu Recht erfolgte.

§ 5 Paragraph 5

Einleitung des Nachprüfungsverfahrens,

Schlichtungsversuch

1. (1)Absatz eins, Ein Unternehmer der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

...

§ 6 Paragraph 6

Einleitung des Feststellungsverfahrens

1. (1)Absatz eins, Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2002 unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist, die Feststellung beantragen, dass
 1. 1.Ziffer eins
die Wahl der Direktvergabe nicht zu Recht erfolgte oder
 2. 2.Ziffer 2
wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2002 oder die Verordnungen aufgrund dieses Gesetzes der Zuschlag nicht nach den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde oder
- ...
2. (2)Absatz 2,Wird ein Feststellungsantrag nach Abs. 1 Z. 1 eingebracht, so hat der Auftraggeber den Auftragnehmer, an den er den Auftrag direkt vergeben hat, unverzüglich, spätestens jedoch am nächsten Arbeitstag, und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax von der Einleitung des Feststellungsverfahrens zu verständigen.Wird ein Feststellungsantrag nach Absatz eins, Ziffer eins, eingebracht, so hat der Auftraggeber den Auftragnehmer, an den er den Auftrag direkt vergeben hat, unverzüglich, spätestens jedoch am nächsten Arbeitstag, und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax von der Einleitung des Feststellungsverfahrens zu verständigen.
3. (3)Absatz 3,Wird ein Feststellungsantrag nach Abs. 1 Z. 2 eingebracht, so hat der Auftraggeber unverzüglich, spätestens jedoch am nächsten Arbeitstag, und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax alle Bieter, denen die Zuschlagsentscheidung nach § 100 Abs. 1 des Bundesvergabegesetzes 2002 mitgeteilt wurde, von der Einleitung des Feststellungsverfahrens und der geltend gemachten Rechtswidrigkeit zu verständigen.Wird ein Feststellungsantrag nach Absatz eins, Ziffer 2, eingebracht, so hat der Auftraggeber unverzüglich, spätestens jedoch am nächsten Arbeitstag, und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax alle Bieter, denen die Zuschlagsentscheidung nach Paragraph 100, Absatz eins, des Bundesvergabegesetzes 2002 mitgeteilt wurde, von der Einleitung des Feststellungsverfahrens und der geltend gemachten Rechtswidrigkeit zu verständigen.

...

§ 8 Paragraph 8

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

1. (1)Absatz eins, Ein Antrag nach § 5 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthaltenEin Antrag nach Paragraph 5, Absatz eins, hat

jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen Entscheidung,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,

...

8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

1. (2) Absatz 2, Der Antrag ist unzulässig,

...

2. wenn er nicht innerhalb der im § 11 genannten Fristen gestellt wird, 2. wenn er nicht innerhalb der im Paragraph 11, genannten Fristen gestellt wird,

...

5. wenn die besondere Verwaltungsabgabe nach § 17 weder bei der Antragstellung noch innerhalb einer angemessenen Nachfrist entrichtet wurde. 5. wenn die besondere Verwaltungsabgabe nach Paragraph 17, weder bei der Antragstellung noch innerhalb einer angemessenen Nachfrist entrichtet wurde.

§ 10 Paragraph 10

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

1. (1) Absatz eins, Ein Antrag nach § 3 Abs. 3, 4 oder 5 hat jedenfalls zu enthalten Ein Antrag nach Paragraph 3, Absatz 3, 4, oder 5 hat jedenfalls zu enthalten:

1. 1. Ziffer eins

eine Darstellung des Interesses am Vertragsabschluss,

2. 2. Ziffer 2

Angaben über den behaupteten Schaden für den Antragsteller,

3. 3. Ziffer 3

die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet,

4. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

1. 5. Ziffer 5

ein bestimmtes Begehren und

2. 6. Ziffer 6

die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

- (2) Nach erfolgtem Zuschlag ... ist ein Antrag auf

Feststellung nach § 3 Abs. 3, 4 oder 5 unzulässig, wenn er nicht spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages, ... oder ab dem Zeitpunkt, ab dem man hiervon hätte Kenntnis haben können, längstens jedoch innerhalb von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt ... wurde ..., gestellt wird.

1. (3) Absatz 3, ...

§ 11 Paragraph 11

Fristen

1. (1) Absatz eins, ...

2. (2) Absatz 2, Anträge auf Nachprüfung betreffend Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich sind beim unabhängigen Verwaltungssenat innerhalb nachstehender Fristen einzubringen:

...

11. bei der Direktvergabe: hinsichtlich der Wahl des Vergabeverfahrens unverzüglich ab Kenntnis, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung;

...

§ 17 Paragraph 17

Besondere Verwaltungsabgaben, Abgabenersatz

1. (1) Absatz eins, Für Anträge nach den §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1, ... hat der Antragsteller bei der Stellung des Antrages eine besondere Verwaltungsabgabe zu entrichten. Die Höhe dieser Abgabe richtet sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Für Anträge nach den Paragraphen 5, Absatz eins, 6, Absatz eins,, ... hat der Antragsteller bei der Stellung des Antrages eine besondere Verwaltungsabgabe zu entrichten. Die Höhe dieser Abgabe richtet sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren.
2. (2) Absatz 2, Die Landesregierung hat die besonderen Verwaltungsabgaben nach Abs. 1 durch Verordnung entsprechend dem mit der Durchführung dieser Verfahren verbundenen Aufwand in Pauschbeträgen festzusetzen. ... Die Landesregierung hat die besonderen Verwaltungsabgaben nach Absatz eins, durch Verordnung entsprechend dem mit der Durchführung dieser Verfahren verbundenen Aufwand in Pauschbeträgen festzusetzen. ...

..."

§ 2 der Tiroler Vergabepublikations- und -verwaltungsabgabenordnung, LGBl. Nr. 13/2003, lautet (auszugsweise): Paragraph 2, der Tiroler Vergabepublikations- und -verwaltungsabgabenordnung, Landesgesetzblatt Nr. 13 aus 2003,, lautet (auszugsweise):

"Für Anträge nach den §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1, ... hat der Antragsteller bei der Stellung des Antrages folgende besondere Verwaltungsabgaben zu entrichten:" Für Anträge nach den Paragraphen 5, Absatz eins, 6, Absatz eins,, ... hat der Antragsteller bei der Stellung des Antrages folgende besondere Verwaltungsabgaben zu entrichten:

Direktvergaben

200,- Euro

Sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich

...

Liefer- und Dienstleistungsaufträge

800,- Euro

..."

§ 7 des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG), BGBl. I 2002/99, lautet (auszugsweise): Paragraph 7, des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG), BGBl. I 2002/99, lautet (auszugsweise):

1. "(1) Absatz eins, Dieses Bundesgesetz gilt für die Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern, das sind
1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände,

...

3. Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß

Z 1 ... bestehen. Ziffer eins, ... bestehen.

..."

4.2. Die belangte Behörde hat die Zurückweisung der von der Beschwerdeführerin gestellten Haupt- und Eventualanträge im Kern auf die Auffassung gestützt, dass jede der im verfahrenseinleitenden Antrag genannte Gemeinde als eigener Auftraggeber anzusehen sei. Es seien demnach 27 getrennte Vergabeverfahren vorgelegen und die Beschwerdeführerin hätte dementsprechend die 27-fache Eingabegebühr zu entrichten gehabt, was diese jedoch trotz Nachfristsetzung unterlassen habe. Hilfsweise wird die Zurückweisung sämtlicher Anträge auch darauf gestützt, dass die Beschwerdeführerin es unterlassen habe, für jeden einzelnen (behaupteten) Vertragsabschluss das Interesse

am Vertragsabschluss, das verletzte Recht und die Gründe, auf die sich die behauptete Rechtsverletzung stütze, darzulegen. Es fehlten auch Angaben zur Rechtzeitigkeit bzw. es seien die Anträge im Zusammenhang mit der Direktvergabe nicht unverzüglich erfolgt.

4.2.1. Zur Zurückweisung wegen nicht unverzüglicher Anfechtung der Wahl der Direktvergabe:

Diesbezüglich geht die belangte Behörde davon aus, dass ausgehend von einer Kenntnis der Beschwerdeführerin von den angeblichen Direktvergaben bereits im September 2003 die Stellung des Nachprüfungsantrages erst Ende Oktober 2003 verspätet gewesen sei.

Angesichts des auch von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellten Umstandes, dass sie spätestens seit 12. September 2003 in Kenntnis von den angeblichen Direktverfahren gewesen ist, ist die Rechtsansicht der belangten Behörde, der erst am 20. Oktober 2003 eingelangte Nachprüfungsantrag sei nicht "unverzüglich" im Sinne des § 11 Abs. 2 Z. 11 TirVergNG gestellt worden, nicht zu beanstanden. Angesichts des auch von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellten Umstandes, dass sie spätestens seit 12. September 2003 in Kenntnis von den angeblichen Direktverfahren gewesen ist, ist die Rechtsansicht der belangten Behörde, der erst am 20. Oktober 2003 eingelangte Nachprüfungsantrag sei nicht "unverzüglich" im Sinne des Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 11, TirVergNG gestellt worden, nicht zu beanstanden.

Die unter Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides ausgesprochene Zurückweisung des zweiten Hauptantrages der Beschwerdeführerin ist daher zu Recht erfolgt. Die unter Spruchpunkt römisch drei. des angefochtenen Bescheides ausgesprochene Zurückweisung des zweiten Hauptantrages der Beschwerdeführerin ist daher zu Recht erfolgt.

Der Umstand der Verspätung kann allerdings nur zur Zurückweisung des zweiten Hauptantrages herangezogen werden, nicht jedoch für den ersten Hauptantrag, der ein Feststellungsantrag ist, sowie die Eventualanträge, bei denen es sich ebenfalls um Feststellungsanträge handelt. Die Frist für einen Feststellungsantrag beträgt nach § 10 Abs. 2 TirVergNG sechs Wochen von dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller Kenntnis vom Zuschlag oder vom Widerruf der Ausschreibung hatte oder hätte haben können. Ausgehend von den von der belangten Behörde nicht in Frage gestellten Angaben im verfahrenseinleitenden Antrag, die Beschwerdeführerin habe erst durch Telefonate zwischen dem 10. September und dem 12. September 2003 von den (möglichen) Verfahrensabschlüssen erfahren, ist der am 20. Oktober 2003 bei der Behörde eingelangte Schriftsatz hinsichtlich der darin enthaltenen Feststellungsanträge rechtzeitig. Der Umstand der Verspätung kann allerdings nur zur Zurückweisung des zweiten Hauptantrages herangezogen werden, nicht jedoch für den ersten Hauptantrag, der ein Feststellungsantrag ist, sowie die Eventualanträge, bei denen es sich ebenfalls um Feststellungsanträge handelt. Die Frist für einen Feststellungsantrag beträgt nach Paragraph 10, Absatz 2, TirVergNG sechs Wochen von dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller Kenntnis vom Zuschlag oder vom Widerruf der Ausschreibung hatte oder hätte haben können. Ausgehend von den von der belangten Behörde nicht in Frage gestellten Angaben im verfahrenseinleitenden Antrag, die Beschwerdeführerin habe erst durch Telefonate zwischen dem 10. September und dem 12. September 2003 von den (möglichen) Verfahrensabschlüssen erfahren, ist der am 20. Oktober 2003 bei der Behörde eingelangte Schriftsatz hinsichtlich der darin enthaltenen Feststellungsanträge rechtzeitig.

4.2.2. Zur Zurückweisung wegen Nichtentrichtung der besonderen Verwaltungsabgaben:

Die Beschwerde bringt dazu vor, sie habe sowohl in ihrem verfahrenseinleitenden Antrag als auch in der Besprechung mit der belangten Behörde und dem in weiterer Folge erstatteten Schriftsatz nachvollziehbar ausgeführt, dass sich die einzelnen Gemeinden offensichtlich dahingehend abgesprochen hätten, ein gemeinschaftliches Projekt abzuwickeln. Sämtliche Gemeinden hätten sich offenbar zu einem Gemeindeverband bzw. zumindest zu einem "de facto Gemeindeverband" zusammengeschlossen. Der Vertrag mit der U GesmbH sei daher mit dem Gemeindeverband abgeschlossen worden, weshalb schon aus diesem Grund die Pauschalgebühr nicht für jede einzelne Gemeinde zu entrichten sei. Die Beschwerdeführerin habe lediglich zwei Hauptanträge, für die jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten sei, gestellt, bei sämtlichen übrigen Anträgen handle es sich um Eventualanträge. Das Wesen der Eventualanträge liege darin, dass sie unter der aufschiebenden Bedingung gestellt werden, dass der jeweilige Primäranspruch erfolglos bleibe. Auf Grund dessen seien Pauschalgebühren für Eventualanträge erst dann zu entrichten, wenn über den jeweiligen Hauptantrag negativ entschieden worden sei. Die Beschwerdeführerin habe ordnungsgemäß und fristgerecht die Pauschalgebühren für zwei Hauptanträge entrichtet. Zur Angemessenheit der Nachfristsetzung sei auszuführen, dass die Aufforderung zur Entrichtung des weiteren Betrages von EUR 49.855,--

erstmalig mit Schreiben vom 15. Dezember 2004, unter Fristsetzung bis zum 20. Dezember 2004, 12.00 Uhr, erfolgt sei. Unter Abrechnung des dazwischen liegenden Wochenendes sei für die Beschwerdeführerin lediglich ein Zeitraum von maximal drei Tagen zur Verfügung gestanden, worin keinesfalls eine angemessene Nachfrist zu erblicken sei.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 17 Abs. 1 TirVergNG ist für jeden Antrag (u.a.) gemäß § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1, somit für jeden gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung eingebrachten Nachprüfungsantrag und für jeden gegen eine Direktvergabe bzw. einen Zuschlag gerichteten Feststellungsantrag eine besondere Verwaltungsabgabe zu entrichten. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, TirVergNG ist für jeden Antrag (u.a.) gemäß Paragraph 5, Absatz eins und Paragraph 6, Absatz eins, somit für jeden gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung eingebrachten Nachprüfungsantrag und für jeden gegen eine Direktvergabe bzw. einen Zuschlag gerichteten Feststellungsantrag eine besondere Verwaltungsabgabe zu entrichten.

Die Anzahl der zu entrichtenden Verwaltungsabgaben richtet sich somit nach der Anzahl der angefochtenen (und damit von der Behörde zu überprüfenden) Entscheidungen bzw. der Anzahl der bekämpften Direktvergaben und Zuschläge, wobei die Behörde von den diesbezüglichen Angaben im Antrag auszugehen hat.

Wie aus dem Verwaltungsakt ersichtlich ist, hat die Beschwerdeführerin nach einem zunächst unklaren verfahrenseinleitenden Antrag im Zuge des Verfahrens ihr Vorbringen dahingehend präzisiert, dass sie von einem Zusammenschluss aller Gemeinden zu einem Gemeindeverband ausgegangen ist und dementsprechend nur zwei Hauptanträge mit Eventualanträgen gestellt hat.

Nach den Feststellungen der belangten Behörde hat die Gründung eines Gemeindeverbandes zum Zwecke der Müllentsorgung durch die 27 mitbeteiligten Gemeinden nicht festgestellt werden können.

Mit dieser offenbar auf Art. 116a B-VG abstellenden Begründung verkennt die belangte Behörde allerdings, dass das im gegenständlichen Fall maßgebliche Bundesvergabegesetz 2002 und das daran anknüpfende TirVergNG nicht nur für Vergaben durch den Bund, die Länder und die Gemeinden oder sonstige öffentliche Einrichtungen gilt, sondern nach § 7 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2002 und § 1 Abs. 2 TirVergNG auch für "Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Z. 1 oder 2 besteht". Nach herrschender Lehre ist der Begriff des "Verbandes" im Licht der unionsrechtlichen Vorschriften autonom auszulegen und umfasst auch Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. Holoubek/Fuchs, in Aicher u.a., Bundesvergabegesetz 2002, Kommentar (2005) Rz 82 ff zu § 7). Ein Verband im Sinne des Vergaberechtes wäre daher auch dann anzunehmen, wenn sich mehrere Gemeinden formlos zwecks Durchführung eines gemeinsamen Vergabeverfahrens und Vergabe eines gemeinsamen Auftrages zusammenschließen. In diesem Fall liegt ein einheitlicher Auftraggeber vor. Angesichts des Vorbringens der Beschwerdeführerin, das sich im Einklang mit den vergaberechtlichen Vorschriften dahin verstehen lässt, dass sie von der Auftragsvergabe durch einen einheitlichen Verband ausgeht, hätte die belangte Behörde daher - was die Vorschreibung der Gebühren betrifft - von zwei Hauptanträgen und dementsprechend einer bloß zweifachen Gebührenpflicht ausgehen müssen. Beizufügen ist, dass damit der Prüfungsgegenstand festgelegt ist und die Behörde in weiterer Folge, sollte sie feststellen, dass es diesen Verband nicht gibt oder von diesem kein Vergabeverfahren durchgeführt wurde, den Nachprüfungsantrag mangels eines Anfechtungsgegenstandes zurückzuweisen hätte. Mit dieser offenbar auf Artikel 116 a, B-VG abstellenden Begründung verkennt die belangte Behörde allerdings, dass das im gegenständlichen Fall maßgebliche Bundesvergabegesetz 2002 und das daran anknüpfende TirVergNG nicht nur für Vergaben durch den Bund, die Länder und die Gemeinden oder sonstige öffentliche Einrichtungen gilt, sondern nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2002 und Paragraph eins, Absatz 2, TirVergNG auch für "Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder 2 besteht". Nach herrschender Lehre ist der Begriff des "Verbandes" im Licht der unionsrechtlichen Vorschriften autonom auszulegen und umfasst auch Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit vergleiche , Holoubek/Fuchs, in Aicher u.a., Bundesvergabegesetz 2002, Kommentar (2005) Rz 82 ff zu Paragraph 7,). Ein Verband im Sinne des Vergaberechtes wäre daher auch dann anzunehmen, wenn sich mehrere Gemeinden formlos zwecks Durchführung eines gemeinsamen Vergabeverfahrens und Vergabe eines gemeinsamen Auftrages zusammenschließen. In diesem Fall liegt ein einheitlicher Auftraggeber vor. Angesichts des Vorbringens der Beschwerdeführerin, das sich im Einklang mit den vergaberechtlichen Vorschriften dahin verstehen lässt, dass sie von der Auftragsvergabe durch einen einheitlichen Verband ausgeht, hätte die belangte Behörde daher - was die Vorschreibung der Gebühren betrifft - von zwei

Hauptanträgen und dementsprechend einer bloß zweifachen Gebührenpflicht ausgehen müssen. Beizufügen ist, dass damit der Prüfungsgegenstand festgelegt ist und die Behörde in weiterer Folge, sollte sie feststellen, dass es diesen Verband nicht gibt oder von diesem kein Vergabeverfahren durchgeführt wurde, den Nachprüfungsantrag mangels eines Anfechtungsgegenstandes zurückzuweisen hätte.

Die Vorschreibung der besonderen Verwaltungsabgaben für 27 Vergabeverfahren und die Zurückweisung der Anträge der Beschwerdeführerin mangels Entrichtung des unter dieser Prämisse errechneten Betrages war daher nicht rechters. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob eine fünftägige Frist (einschließlich eines Wochenendes) für die Entrichtung der Gebühr noch als angemessen angesehen werden kann.

4.2.3. Zur Zurückweisung wegen des Fehlens inhaltlicher Angaben und des mangelnden Nachweises der Verständigung der Auftraggeber:

Zum einen ist festzuhalten, dass die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde nicht nachvollziehbar sind. Die Beschwerdeführerin legt in ihrem Feststellungs- bzw. Nachprüfungsantrag dar, worin das Interesse am Vertragsabschluss besteht, in welchem Recht bzw. in welchen Rechten sie sich als verletzt erachtet und worin sie die Gründe für die Rechtswidrigkeit sieht. Der Antrag enthält gleichfalls Angaben über den drohenden Schaden bzw. zur Rechtzeitigkeit (vgl. aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Darlegung des drohenden oder eingetretenen Schadens etwa das Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zl. 2009/04/0128). Zum anderen ist festzuhalten, dass die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde nicht nachvollziehbar sind. Die Beschwerdeführerin legt in ihrem Feststellungs- bzw. Nachprüfungsantrag dar, worin das Interesse am Vertragsabschluss besteht, in welchem Recht bzw. in welchen Rechten sie sich als verletzt erachtet und worin sie die Gründe für die Rechtswidrigkeit sieht. Der Antrag enthält gleichfalls Angaben über den drohenden Schaden bzw. zur Rechtzeitigkeit vergleiche, aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Darlegung des drohenden oder eingetretenen Schadens etwa das Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zl. 2009/04/0128).

Zum anderen bringt die Beschwerdeführerin vor, eine Verständigung der Auftraggeber sei erfolgt und der belangten Behörde auch zur Kenntnis gebracht worden. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich dazu, dass der Feststellungs- bzw. Nachprüfungsantrag bei der belangten Behörde zunächst per Fax am 17. Oktober 2003 eingelangt und die schriftliche Ausfertigung am 20. Oktober 2003 eingegangen ist. Die Beschwerdeführerin hat mit der vorliegenden Beschwerde auch Kopien der Verständigungen an die mitbeteiligten Gemeinden vorgelegt, die mit 16. Oktober 2003 datiert und laut beigelegten Faxprotokollen an diesem Tag übermittelt worden sind. Zwar ist dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht zu entnehmen, ob diese Verständigungen auch der belangten Behörde vorgelegt worden sind. Bei tatsächlichem Fehlen wäre dies allerdings lediglich ein Mangel des Antrages im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG gewesen, sodass die belangte Behörde förmlich zur Verbesserung unter Setzung einer entsprechenden Nachfrist auffordern hätte müssen. Aus dem Bescheid und den Verwaltungsakten ist nicht ersichtlich, dass dies erfolgt wäre. Zum anderen bringt die Beschwerdeführerin vor, eine Verständigung der Auftraggeber sei erfolgt und der belangten Behörde auch zur Kenntnis gebracht worden. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich dazu, dass der Feststellungs- bzw. Nachprüfungsantrag bei der belangten Behörde zunächst per Fax am 17. Oktober 2003 eingelangt und die schriftliche Ausfertigung am 20. Oktober 2003 eingegangen ist. Die Beschwerdeführerin hat mit der vorliegenden Beschwerde auch Kopien der Verständigungen an die mitbeteiligten Gemeinden vorgelegt, die mit 16. Oktober 2003 datiert und laut beigelegten Faxprotokollen an diesem Tag übermittelt worden sind. Zwar ist dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht zu entnehmen, ob diese Verständigungen auch der belangten Behörde vorgelegt worden sind. Bei tatsächlichem Fehlen wäre dies allerdings lediglich ein Mangel des Antrages im Sinne des Paragraph 13, Absatz 3, AVG gewesen, sodass die belangte Behörde förmlich zur Verbesserung unter Setzung einer entsprechenden Nachfrist auffordern hätte müssen. Aus dem Bescheid und den Verwaltungsakten ist nicht ersichtlich, dass dies erfolgt wäre.

5. Nach den vorstehenden Ausführungen war daher die Beschwerde, soweit sie sich gegen Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 5. Nach den vorstehenden Ausführungen war daher die Beschwerde, soweit sie sich gegen Spruchpunkt römisch drei. des angefochtenen Bescheides richtet, gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Zurückweisung des ersten Hauptantrages unter Spruchpunkt I. erweist sich - wie dargestellt - als inhaltlich rechtswidrig, sodass der angefochtene Bescheid insofern gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des

Inhaltes aufzuheben war. Diese Rechtswidrigkeit erfasst auch die Zurückweisung der Eventualanträge mit den Spruchpunkten II., IV., V. und VI. Die Zurückweisung des ersten Hauptantrages unter Spruchpunkt römisch eins. erweist sich - wie dargestellt - als inhaltlich rechtswidrig, sodass der angefochtene Bescheid insofern gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben war. Diese Rechtswidrigkeit erfasst auch die Zurückweisung der Eventualanträge mit den Spruchpunkten römisch zwei., römisch vier., römisch fünf. und römisch sechs.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 22. November 2011

Schlagworte

Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5 Rechtsfähigkeit Parteifähigkeit Gebietskörperschaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2005040033.X00

Im RIS seit

02.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at