

TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/11 2009/04/0206

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.2009

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E06302000;
E3L E06303000;
E6j;
L72009 Beschaffung Vergabe Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

31989L0665 Rechtsmittel-RL Art 1 Abs2;
31989L0665 Rechtsmittel-RL;
61999CJ0470 Universale-Bau AG VORAB;
62000CJ0327 Santex VORAB;
62006CJ0241 Lämmerzahl VORAB;
62006CJ0454 Presstext Nachrichtenagentur VORAB;
ABGB §1489;
BVergG 2002 §168 Abs2 impl;
BVergG 2002 §175 Abs1 impl;
BVergG 2006 §332 impl;
EURallg;
LVergRG Wr 2003 §13 Abs2 Z1;
LVergRG Wr 2003 §13 Abs2;
LVergRG Wr 2003 §21;
VwRallg;
1. ABGB § 1489 heute
2. ABGB § 1489 gültig ab 01.01.1975 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 496/1974

1. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 332 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der p GmbH in Wien, vertreten durch Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Heinrichsgasse 4/1, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates Wien vom 4. Dezember 2008, Zl. VKS - 7682/08, betreffend Zurückweisung eines Feststellungsantrages (erstmitbeteiligte Partei: Stadt Wien - Magistratsabteilung 53, vertreten durch Schwartz und Huber-Medek Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Stubenring 2; zweitmitbeteiligte Partei: Austria Presse Agentur reg. Gen. mbH, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in 1010 Wien, Bartensteingasse 2), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 16. September 2008 brachte die beschwerdeführende Partei bei der belangten Behörde vor, die erstmitbeteiligte Partei (im Folgenden: Auftraggeberin) habe näher dargestellte Dienstleistungen des Nachrichten- und Pressedienstes durch Zuschlag in einem Verfahren ohne Beteiligung weiterer Unternehmer direkt an die zweitmitbeteiligte Partei (im Folgenden kurz: APA) vergeben. Im genannten Schriftsatz (modifiziert mit Schreiben vom 15. Oktober 2008) begehrte die beschwerdeführende Partei daher gemäß § 13 Abs. 2 Z. 1 und 2 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2003 (WVRG 2003), die Vergabekontrollbehörde möge feststellen, dass 1. die Wahl der Direktvergabe nicht zu Recht erfolgt sei, 2. wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder hiezu ergangener Verordnungen der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei und 3. die Zuschlagserteilung nichtig sei. Mit Schriftsatz vom 16. September 2008 brachte die beschwerdeführende Partei bei der belangten Behörde vor, die erstmitbeteiligte Partei (im Folgenden: Auftraggeberin) habe näher dargestellte Dienstleistungen des Nachrichten- und Pressedienstes durch Zuschlag in einem Verfahren ohne Beteiligung weiterer Unternehmer direkt an die zweitmitbeteiligte Partei (im Folgenden kurz: APA) vergeben. Im genannten Schriftsatz (modifiziert mit Schreiben vom 15. Oktober 2008) begehrte die beschwerdeführende Partei daher gemäß Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins und 2 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2003 (WVRG 2003), die Vergabekontrollbehörde möge feststellen, dass 1. die Wahl der Direktvergabe nicht zu Recht erfolgt sei, 2. wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder hiezu ergangener Verordnungen der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei und 3. die Zuschlagserteilung nichtig sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die genannten Anträge als verspätet zurück und sprach aus, dass die beschwerdeführende Partei die von ihr für die genannten Anträge entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen habe. In der Begründung stellte die belangte Behörde fest, dass die Auftraggeberin mit der APA seit mehr als 50 Jahren in einer ständigen Geschäftsbeziehung betreffend die Erbringung von Nachrichtendienstleistungen stehe, die in mehrjährigen Rahmenverträgen geregelt worden seien. So habe der im Jahr 1999 abgeschlossene Rahmenvertrag eine Laufzeit bis 31. Dezember 2005 gehabt. Noch vor Ablauf dieses Rahmenvertrages (nämlich im Oktober 2005) habe die Auftraggeberin die APA zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung eingeladen und am 28. Februar 2006 den verfahrensgegenständlichen Zuschlag für den Vertragszeitraum 1. März 2006 bis 31. Dezember 2010 erteilt. Die Vergabe dieses Auftrages sei einerseits im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 14. April 2006 und andererseits im Amtsblatt der Stadt Wien vom 13. April 2006 bekannt gemacht worden (im angefochtenen Bescheid wird die Bekanntmachung, die u.a. Namen und Anschriften der Auftraggeberin und der beauftragten Bieterin, die Leistung und deren Preis enthält, wörtlich wiedergegeben). Der erwähnte Feststellungsantrag der beschwerdeführenden Partei sei bei der belangten Behörde am 16. September 2008 eingelangt. Davon ausgehend sei die Frage der Rechtzeitigkeit dieses Feststellungsantrages zu prüfen, die sich zufolge der Übergangsbestimmung des § 39 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 (WVRG 2007) nach dem Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2003 (WVRG 2003), konkret gemäß § 21 leg. cit., bestimme. Demnach hätten die gegenständlichen Feststellungsanträge 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 nach dem Zuschlag eingebracht werden müssen. Die beschwerdeführende Partei habe jedoch sowohl die genannte sechswöchige als auch die sechsmonatige Ausschlussfrist versäumt. Die sechswöchige "subjektive Frist" habe mit der Bekanntmachung des Zuschlages im Amtsblatt am 14. April 2006 begonnen und sei demnach am 16. Mai 2006 abgelaufen. Die sechsmonatige "objektive Frist" des § 21 WVRG 2003 sei ausgehend vom Zeitpunkt der Zuschlagserteilung (28. Februar 2006) am 28. August 2006 abgelaufen. In der weiteren Bescheidebegründung vertrat die belangte Behörde die Rechtsansicht, dass die Fristen des § 21 WVRG 2003 entgegen der Meinung der beschwerdeführenden Partei den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften entsprechen. So habe insbesondere der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in den Urteilen vom 12. Dezember 2002, Rs C-470/1999 (Universale-Bau), und vom 27. Februar 2003, Rs C-327/00 (Santex), kürzere Ausschlussfristen für angemessen erachtet. Auch der Einwand der beschwerdeführenden Partei, durch die Fristen des § 21 WVRG 2003 würde im Ergebnis die dreijährige Verjährungsfrist für Schadenersatzforderungen in unsachlicher Weise verkürzt, zumal Schadenersatzforderungen erst nach einem entsprechenden Feststellungsbescheid zulässig seien, sei nicht zielführend. So gebe es insbesondere keine Verpflichtung zur Gleichbehandlung von Schadenersatzansprüchen gegenüber privaten Vertragspartnern einerseits und gegenüber öffentlichen Auftraggebern andererseits (nur bei letzteren sei ein fristgebundener Feststellungsantrag für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen notwendig). Die unterschiedlichen Voraussetzungen für Schadenersatzforderungen gegenüber Privatpersonen und öffentlichen Auftraggebern seien schon deshalb gerechtfertigt, weil das öffentliche Vergaberecht einen speziellen Rechtsbereich darstelle und in diesem Rechtsbereich öffentliche Bekanntmachungen erfolgten, sodass der Auftraggeber relativ leicht erkennbar sei. Im Übrigen bestünden nach Ansicht der belangten Behörde gegenüber den Ausschlussfristen für Feststellungsanträge auch deshalb keine Bedenken, weil sogar Art. 2f der Richtlinie 2007/66/EG, mit der die Rechtsmittelrichtlinie geändert worden sei, Ausschlussfristen für Nachprüfungsanträge von 30 Tagen bzw. eine absolute Ausschlussfrist von sechs Monaten ab dem Vertragsabschluss vorsehe. Da die beschwerdeführende Partei ihren Feststellungsantrag somit mehr als zwei Jahre nach Ablauf der Antragsfristen des § 21 WVRG 2003 eingebracht habe, sei dieser Antrag als verspätet zurückzuweisen gewesen. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die genannten Anträge als verspätet zurück und sprach aus, dass die beschwerdeführende Partei die von ihr für die genannten Anträge entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen habe. In der Begründung stellte die belangte Behörde fest, dass die Auftraggeberin mit der APA seit mehr als 50 Jahren in einer ständigen Geschäftsbeziehung betreffend die Erbringung von Nachrichtendienstleistungen stehe, die in mehrjährigen Rahmenverträgen geregelt worden seien. So habe der im Jahr 1999 abgeschlossene Rahmenvertrag eine Laufzeit bis 31. Dezember 2005 gehabt. Noch vor Ablauf dieses Rahmenvertrages (nämlich im Oktober 2005) habe die Auftraggeberin die APA zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung eingeladen und am 28. Februar 2006 den verfahrensgegenständlichen Zuschlag für den Vertragszeitraum 1. März 2006 bis 31. Dezember 2010 erteilt. Die Vergabe dieses Auftrages sei einerseits im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 14. April 2006 und andererseits im Amtsblatt der Stadt Wien vom 13. April 2006 bekannt gemacht worden (im angefochtenen Bescheid wird die Bekanntmachung, die u.a. Namen und Anschriften der Auftraggeberin und der beauftragten Bieterin, die Leistung und deren Preis enthält, wörtlich wiedergegeben). Der erwähnte Feststellungsantrag der beschwerdeführenden Partei sei bei der belangten Behörde am 16. September 2008 eingelangt. Davon ausgehend sei die Frage der Rechtzeitigkeit dieses Feststellungsantrages zu prüfen, die sich zufolge der Übergangsbestimmung des Paragraph 39, Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 (WVRG 2007) nach dem Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2003 (WVRG 2003), konkret gemäß Paragraph 21, leg. cit., bestimme. Demnach hätten die gegenständlichen Feststellungsanträge spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hiervon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nach dem Zuschlag eingebracht werden müssen. Die beschwerdeführende Partei habe jedoch sowohl die genannte sechswöchige als auch die sechsmonatige Ausschlussfrist versäumt. Die sechswöchige "subjektive Frist" habe mit der Bekanntmachung des Zuschlages im Amtsblatt am 14. April 2006 begonnen und sei demnach am 16. Mai 2006 abgelaufen. Die sechsmonatige "objektive Frist" des Paragraph 21, WVRG 2003 sei ausgehend vom Zeitpunkt der Zuschlagserteilung (28. Februar 2006) am 28. August 2006 abgelaufen. In der weiteren Bescheidebegründung vertrat die belangte Behörde die Rechtsansicht, dass die Fristen des Paragraph 21, WVRG 2003 entgegen der Meinung der beschwerdeführenden Partei den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften entsprechen. So habe insbesondere der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in den Urteilen vom 12. Dezember 2002, Rs C-470/1999 (Universale-Bau), und vom 27. Februar 2003, Rs C-327/00 (Santex), kürzere Ausschlussfristen für

angemessen erachtet. Auch der Einwand der beschwerdeführenden Partei, durch die Fristen des Paragraph 21, WVRG 2003 würde im Ergebnis die dreijährige Verjährungsfrist für Schadenersatzforderungen in unsachlicher Weise verkürzt, zumal Schadenersatzforderungen erst nach einem entsprechenden Feststellungsbescheid zulässig seien, sei nicht zielführend. So gebe es insbesondere keine Verpflichtung zur Gleichbehandlung von Schadenersatzansprüchen gegenüber privaten Vertragspartnern einerseits und gegenüber öffentlichen Auftraggebern andererseits (nur bei letzteren sei ein fristgebundener Feststellungsantrag für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen notwendig). Die unterschiedlichen Voraussetzungen für Schadenersatzforderungen gegenüber Privatpersonen und öffentlichen Auftraggebern seien schon deshalb gerechtfertigt, weil das öffentliche Vergaberecht einen speziellen Rechtsbereich darstelle und in diesem Rechtsbereich öffentliche Bekanntmachungen erfolgten, sodass der Auftraggeber relativ leicht erkennbar sei. Im Übrigen bestünden nach Ansicht der belangten Behörde gegenüber den Ausschlussfristen für Feststellungsanträge auch deshalb keine Bedenken, weil sogar Artikel 2 f, der Richtlinie 2007/66/EG, mit der die Rechtsmittelrichtlinie geändert worden sei, Ausschlussfristen für Nachprüfungsanträge von 30 Tagen bzw. eine absolute Ausschlussfrist von sechs Monaten ab dem Vertragsabschluss vorsehe. Da die beschwerdeführende Partei ihren Feststellungsantrag somit mehr als zwei Jahre nach Ablauf der Antragsfristen des Paragraph 21, WVRG 2003 eingebracht habe, sei dieser Antrag als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung dieser Beschwerde mit Beschluss vom 16. Juni 2009, B 134/09-9, abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. In der Begründung hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Rechtswidrigkeit des den angefochtenen Bescheid tragenden § 21 WVRG 2003 im Hinblick auf seine näher zitierte Rechtsprechung als so wenig wahrscheinlich zu erkennen sei, dass die Beschwerde keine hinreichenden Aussichten auf Erfolg habe. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung dieser Beschwerde mit Beschluss vom 16. Juni 2009, B 134/09-9, abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. In der Begründung hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Rechtswidrigkeit des den angefochtenen Bescheid tragenden Paragraph 21, WVRG 2003 im Hinblick auf seine näher zitierte Rechtsprechung als so wenig wahrscheinlich zu erkennen sei, dass die Beschwerde keine hinreichenden Aussichten auf Erfolg habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die von der beschwerdeführenden Partei ergänzte Beschwerde erwogen:

Das WVRG 2007 lautet auszugsweise:

"Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren

§ 39. Für mit 1. Februar 2006 bereits eingeleitete Verfahren zur Vergabe von Aufträgen sowie für am Tag des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes bereits beim Vergabekontrollsenat anhängige Verfahren gelten für das Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes, LGBl. für Wien Nr. 25/2003." Paragraph 39, Für mit 1. Februar 2006 bereits eingeleitete Verfahren zur Vergabe von Aufträgen sowie für am Tag des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes bereits beim Vergabekontrollsenat anhängige Verfahren gelten für das Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes, LGBl. für Wien Nr. 25 aus 2003,,"

Das WVRG 2003, LGBl. 25/2003, lautet auszugsweise: Das WVRG 2003, Landesgesetzblatt 25 aus 2003,, lautet auszugsweise:

"Arten der Nachprüfungsverfahren

§ 13. (1) ...Paragraph 13, (1) ...

1. (2) Absatz 2, (Feststellungsverfahren) 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 hierzu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder

3. der Widerruf einer Ausschreibung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2002 rechtswidrig war.

...

Fristen für Anträge auf Feststellung

§ 21. Nach erfolgtem Zuschlag oder nach Widerruf einer Ausschreibung ist ein Antrag auf Feststellung gemäß § 13 Abs. 2 Z 1, 2 oder 3 spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages, ab Kenntnis des Widerrufs der Ausschreibung oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt bzw. das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen widerrufen wurde oder als widerrufen gilt, zulässig." Paragraph 21, Nach erfolgtem Zuschlag oder nach Widerruf einer Ausschreibung ist ein Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins, 2, oder 3 spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages, ab Kenntnis des Widerrufs der Ausschreibung oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt bzw. das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen widerrufen wurde oder als widerrufen gilt, zulässig."

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass das zum Zuschlag vom 28. Februar 2006 führende Vergabeverfahren bereits vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet war, sodass sich die Voraussetzungen für den gegenständlichen Feststellungsantrag gemäß § 39 WVRG 2007 nach den Bestimmungen des WVRG 2003 richten. Für die ersten beiden Begehren des gegenständlichen Feststellungsantrages gilt daher gemäß § 13 Abs. 2 Z. 1 und 2 iVm § 21 WVRG 2003 eine Frist von sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages bzw. ab jenem Zeitpunkt, ab dem die beschwerdeführende Partei hievon hätte Kenntnis haben können, und überdies auch die absolute Frist von sechs Monaten ab Erteilung des Zuschlages. Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass das zum Zuschlag vom 28. Februar 2006 führende Vergabeverfahren bereits vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet war, sodass sich die Voraussetzungen für den gegenständlichen Feststellungsantrag gemäß Paragraph 39, WVRG 2007 nach den Bestimmungen des WVRG 2003 richten. Für die ersten beiden Begehren des gegenständlichen Feststellungsantrages gilt daher gemäß Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins und 2 in Verbindung mit Paragraph 21, WVRG 2003 eine Frist von sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages bzw. ab jenem Zeitpunkt, ab dem die beschwerdeführende Partei hievon hätte Kenntnis haben können, und überdies auch die absolute Frist von sechs Monaten ab Erteilung des Zuschlages.

In der Beschwerde vertritt die beschwerdeführende Partei den Rechtsstandpunkt, im gegenständlichen Fall habe die sechswöchige Frist des § 21 WVRG 2003 nicht zu laufen begonnen, da sie vom Zuschlag der Auftraggeberin an die APA nicht verständigt worden sei und - mangels Teilnahme am Vergabeverfahren - vom Zuschlag auch nicht hätte Kenntnis haben müssen. Die nachträgliche Bekanntmachung des Zuschlages sowohl im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften als auch im Amtsblatt der Stadt Wien führe nach Rechtsansicht der beschwerdeführenden Partei nicht dazu, dass sie vom Zuschlag hätte wissen müssen, weil sie mit einer solchen Bekanntmachung nicht habe rechnen müssen. In der Beschwerde vertritt die beschwerdeführende Partei den Rechtsstandpunkt, im gegenständlichen Fall habe die sechswöchige Frist des Paragraph 21, WVRG 2003 nicht zu laufen begonnen, da sie vom Zuschlag der Auftraggeberin an die APA nicht verständigt worden sei und - mangels Teilnahme am Vergabeverfahren - vom Zuschlag auch nicht hätte Kenntnis haben müssen. Die nachträgliche Bekanntmachung des Zuschlages sowohl im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften als auch im Amtsblatt der Stadt Wien führe nach Rechtsansicht der beschwerdeführenden Partei nicht dazu, dass sie vom Zuschlag hätte wissen müssen, weil sie mit einer solchen Bekanntmachung nicht habe rechnen müssen.

Diese Rechtsansicht wird vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 21 WVRG beginnt die sechswöchige Frist für den Antrag auf Feststellung nicht nur mit dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages sondern auch mit jenem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller "vom Zuschlag hätte Kenntnis haben können" (daher ist der Fall nicht ident mit jenem, der dem in der Beschwerde zitierten - den § 115 Abs. 4 BVergG 1997 betreffenden - Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Juni 2002, B 1353/99; VfSlg. 16.498, zugrunde lag). Durch die öffentliche Bekanntmachung des Zuschlages in einem Amtsblatt hat ein Unternehmer zweifellos die Möglichkeit, von diesem Umstand Kenntnis zu erlangen (so auch die Gesetzesmaterialien zu den im Wesentlichen inhaltsgleichen Bestimmungen des § 168 Abs. 2 BVergG 2002, AB 1118 BlgNR XXI. GP, 64 und zu § 332 BVergG 2006, RV 1171 BlgNR XXII. GP, 144). Im vorliegenden Beschwerdefall hätte die beschwerdeführende Partei daher über den Zuschlag vom 28. Februar 2006 mit dessen Bekanntmachung in den Amtsblättern der Europäischen Gemeinschaften

und der Stadt Wien am 13. bzw. 14. April 2006 (wie erwähnt waren dort Namen und Anschriften der Auftraggeberin und der beauftragten Bieterin, die vereinbarte Leistung und deren Preis genannt) Kenntnis erlangen können. Zutreffend ist die belangte Behörde daher davon ausgegangen, dass der am 16. September 2008 bei ihr eingelangte Feststellungsantrag sowohl nach Ablauf der (relativen) sechswöchigen Frist ab möglicher Kenntniserlangung vom Zuschlag als auch nach Ablauf der (absoluten) sechsmonatigen Frist ab der tatsächlichen Erteilung des Zuschlages gestellt wurde. Diese Rechtsansicht wird vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 21, WVRG beginnt die sechswöchige Frist für den Antrag auf Feststellung nicht nur mit dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages sondern auch mit jenem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller "vom Zuschlag hätte Kenntnis haben können" (daher ist der Fall nicht ident mit jenem, der dem in der Beschwerde zitierten - den Paragraph 115, Absatz 4, BVergG 1997 betreffenden - Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Juni 2002, B 1353/99; VfSlg. 16.498, zugrunde lag). Durch die öffentliche Bekanntmachung des Zuschlages in einem Amtsblatt hat ein Unternehmer zweifellos die Möglichkeit, von diesem Umstand Kenntnis zu erlangen (so auch die Gesetzesmaterialien zu den im Wesentlichen inhaltsgleichen Bestimmungen des Paragraph 168, Absatz 2, BVergG 2002, Ausschussbericht 1118, BlgNR römisch 21 . GP, 64 und zu Paragraph 332, BVergG 2006, Regierungsvorlage 1171, BlgNR römisch 22 . GP, 144). Im vorliegenden Beschwerdefall hätte die beschwerdeführende Partei daher über den Zuschlag vom 28. Februar 2006 mit dessen Bekanntmachung in den Amtsblättern der Europäischen Gemeinschaften und der Stadt Wien am 13. bzw. 14. April 2006 (wie erwähnt waren dort Namen und Anschriften der Auftraggeberin und der beauftragten Bieterin, die vereinbarte Leistung und deren Preis genannt) Kenntnis erlangen können. Zutreffend ist die belangte Behörde daher davon ausgegangen, dass der am 16. September 2008 bei ihr eingelangte Feststellungsantrag sowohl nach Ablauf der (relativen) sechswöchigen Frist ab möglicher Kenntniserlangung vom Zuschlag als auch nach Ablauf der (absoluten) sechsmonatigen Frist ab der tatsächlichen Erteilung des Zuschlages gestellt wurde.

Die Beschwerde führt weiters ins Treffen, dass die Fristen des § 21 WVRG 2003 mit den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts nicht im Einklang stünden und deshalb nicht anzuwenden seien. Sie verweist dazu auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 27. Februar 2003, C-327/00-Santex, wonach die Vergabekontrollbehörde eine nationale Ausschlussfrist unangewendet lassen müsse, wenn sie die Anfechtung "unmöglich macht oder übermäßig erschwert". Diesem Beschwerdevorbringen ist zunächst entgegen zu halten, dass der EuGH im Urteil vom 11. Oktober 2007 in der Rechtssache C-241/06, Lämmerzahl, mit Hinweisen auf seine bisherige Rechtsprechung (v.a. das Urteil vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache C-470/99, Universale-Bau) festgehalten hat, dass die Richtlinie 89/665 einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der die Nachprüfung einer Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers binnen einer bestimmten Frist beantragt werden muss, wobei sämtliche Mängel des Vergabeverfahrens, auf die der Antrag gestützt wird, innerhalb dieser Ausschlussfrist gerügt werden müssen, sodass bei Versäumnis der Frist im weiteren Verlauf des Verfahrens weder die betreffende Entscheidung angefochten noch ein solcher Mangel geltend gemacht werden kann, sofern die fragliche Frist angemessen ist. Dies beruht auf der Erwägung, dass die vollständige Verwirklichung der mit der Richtlinie 89/665 verfolgten Ziele gefährdet wäre, wenn Bewerber und Bieter in jedem Stadium des Vergabeverfahrens Verstöße gegen die Regeln über die Auftragsvergabe rügen und dadurch den öffentlichen Auftraggeber zwingen könnten, das gesamte Verfahren erneut durchzuführen, um den Verstoß zu beheben. Jedoch dürfen nationale Ausschlussfristen einschließlich der Art und Weise ihrer Anwendung nicht als solche die Ausübung der Rechte, die dem Betroffenen gegebenenfalls nach dem Gemeinschaftsrecht zustehen, praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Rn 50 bis 52). Die Beschwerde führt weiters ins Treffen, dass die Fristen des Paragraph 21, WVRG 2003 mit den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts nicht im Einklang stünden und deshalb nicht anzuwenden seien. Sie verweist dazu auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 27. Februar 2003, C-327/00-Santex, wonach die Vergabekontrollbehörde eine nationale Ausschlussfrist unangewendet lassen müsse, wenn sie die Anfechtung "unmöglich macht oder übermäßig erschwert". Diesem Beschwerdevorbringen ist zunächst entgegen zu halten, dass der EuGH im Urteil vom 11. Oktober 2007 in der Rechtssache C-241/06, Lämmerzahl, mit Hinweisen auf seine bisherige Rechtsprechung (v.a. das Urteil vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache C-470/99, Universale-Bau) festgehalten hat, dass die Richtlinie 89/665 einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der die Nachprüfung einer Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers binnen einer bestimmten Frist beantragt werden muss, wobei sämtliche Mängel des Vergabeverfahrens, auf die der Antrag gestützt wird, innerhalb dieser Ausschlussfrist gerügt werden müssen, sodass bei Versäumnis der Frist im weiteren Verlauf des Verfahrens weder die betreffende Entscheidung angefochten noch ein solcher Mangel geltend gemacht werden kann, sofern die fragliche Frist angemessen ist. Dies beruht auf der

Erwägung, dass die vollständige Verwirklichung der mit der Richtlinie 89/665 verfolgten Ziele gefährdet wäre, wenn Bewerber und Bieter in jedem Stadium des Vergabeverfahrens Verstöße gegen die Regeln über die Auftragsvergabe rügen und dadurch den öffentlichen Auftraggeber zwingen könnten, das gesamte Verfahren erneut durchzuführen, um den Verstoß zu beheben. Jedoch dürfen nationale Ausschlussfristen einschließlich der Art und Weise ihrer Anwendung nicht als solche die Ausübung der Rechte, die dem Betroffenen gegebenenfalls nach dem Gemeinschaftsrecht zustehen, praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Rn 50 bis 52).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung kommt es im gegenständlichen Fall darauf an, ob die Fristen des § 21 WVRG 2003 angemessen sind. Diesbezüglich bestehen beim Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken, weil weder eine Frist von sechs Wochen ab möglicher Kenntniserlangung vom Zuschlag noch eine (absolute) Frist von sechs Monaten die Anfechtung bzw. den Feststellungsantrag unmöglich macht oder übermäßig erschwert (vgl. in diesem Zusammenhang auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2008, G 113/08). So hat der EuGH gerade in dem von der beschwerdeführenden Partei genannten Urteil Santex ausgesprochen, dass es Sache der internen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaates ist, die Fristen für die gerichtlichen Verfahren zu regeln, wobei diese Fristregelungen aber die praktische Wirksamkeit der (Rechtsmittel-)Richtlinie 89/665 nicht beeinträchtigen dürfen, die sicherstellen sollen, dass rechtswidrige Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber wirksam und möglichst rasch überprüft werden können (Rn 51). Der EuGH hat im zuletzt zitierten Urteil (Rn 54) weiters dargelegt, dass eine 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. Die von der Beschwerde ins Treffen geführte Verpflichtung der nationalen Gerichte, Präklusionsvorschriften außer Anwendung zu lassen, besteht nach dem zitierten Urteil Santex nur unter der Voraussetzung, dass ein öffentlicher Auftraggeber durch sein Verhalten die Ausübung der Rechte, die die Gemeinschaftsrechtsordnung einem Unionsbürger einräumt, unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert hat (Rn 66). Anhaltspunkte dafür, dass die letztgenannte Voraussetzung auch im vorliegenden Beschwerdefall zutrifft, finden sich weder in der Beschwerde noch im Verwaltungsakt.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung kommt es im gegenständlichen Fall darauf an, ob die Fristen des Paragraph 21, WVRG 2003 angemessen sind. Diesbezüglich bestehen beim Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken, weil weder eine Frist von sechs Wochen ab möglicher Kenntniserlangung vom Zuschlag noch eine (absolute) Frist von sechs Monaten die Anfechtung bzw. den Feststellungsantrag unmöglich macht oder übermäßig erschwert vergleiche , in diesem Zusammenhang auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2008, G 113/08). So hat der EuGH gerade in dem von der beschwerdeführenden Partei genannten Urteil Santex ausgesprochen, dass es Sache der internen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaates ist, die Fristen für die gerichtlichen Verfahren zu regeln, wobei diese Fristregelungen aber die praktische Wirksamkeit der (Rechtsmittel-)Richtlinie 89/665 nicht beeinträchtigen dürfen, die sicherstellen sollen, dass rechtswidrige Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber wirksam und möglichst rasch überprüft werden können (Rn 51). Der EuGH hat im zuletzt zitierten Urteil (Rn 54) weiters dargelegt, dass eine 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. Die von der Beschwerde ins Treffen geführte Verpflichtung der nationalen Gerichte, Präklusionsvorschriften außer Anwendung zu lassen, besteht nach dem zitierten Urteil Santex nur unter der Voraussetzung, dass ein öffentlicher Auftraggeber durch sein Verhalten die Ausübung der Rechte, die die Gemeinschaftsrechtsordnung einem Unionsbürger einräumt, unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert hat (Rn 66). Anhaltspunkte dafür, dass die letztgenannte Voraussetzung auch im vorliegenden Beschwerdefall zutrifft, finden sich weder in der Beschwerde noch im Verwaltungsakt.

Wenn die Beschwerde gegen die Antragsfristen des § 21 WVRG 2003 einwendet, dass durch diese im Ergebnis die Frist für Schadenersatzansprüche (die gemäß § 1489 ABGB drei Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädiger betrage) verkürzt werde und darin mit Blick auf den Grundsatz der Äquivalenz eine Gemeinschaftswidrigkeit zu erkennen vermeint, so ist darauf hinzuweisen, dass der (sich auch aus Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 89/665 ergebende) Grundsatz der Äquivalenz eine Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung darstellt, der verlangt, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, es sei denn, dass eine derartige Behandlung objektiv gerechtfertigt ist (vgl. die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, zitiert in den Schlussanträgen der Generalanwältin vom 13. März 2008 in der Rechtssache C-454/06, presstext Nachrichtenagentur GmbH, zur Rn 156). Wenn die Beschwerde gegen die Antragsfristen des Paragraph 21, WVRG 2003 einwendet, dass durch diese im Ergebnis die Frist für Schadenersatzansprüche (die gemäß Paragraph 1489, ABGB drei Jahre ab Kenntnis von Schaden

und Schädiger betrage) verkürzt werde und darin mit Blick auf den Grundsatz der Äquivalenz eine Gemeinschaftswidrigkeit zu erkennen vermeint, so ist darauf hinzuweisen, dass der (sich auch aus Artikel eins, Absatz 2, der Richtlinie 89/665 ergebende) Grundsatz der Äquivalenz eine Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung darstellt, der verlangt, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, es sei denn, dass eine derartige Behandlung objektiv gerechtfertigt ist vergleiche , die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, zitiert in den Schlussanträgen der Generalanwältin vom 13. März 2008 in der Rechtssache C-454/06, presstext Nachrichtenagentur GmbH, zur Rn 156).

Es kann dahingestellt bleiben, ob ein direkter Vergleich der Fristen für Schadenersatzansprüche im Allgemeinen mit speziell aus dem Vergaberecht erwachsenden Ansprüchen überhaupt anzustellen ist, weil nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes die in Rede stehende sechswöchige Frist für Feststellungsanträge in einem Fall wie dem vorliegenden objektiv gerechtfertigt ist. So wurde die Vergabe des Auftrages und dessen wesentlicher Inhalt in einschlägigen Kundmachungsorganen (Amtsblättern) veröffentlicht, sodass die interessierten Wirtschaftskreise (und damit auch die Beschwerdeführerin) leicht davon Kenntnis erlangen konnten. Davon ausgehend kann die Frist von sechs Wochen für den Feststellungsantrag, beginnend (erst) ab möglicher Kenntnis von der Zuschlagserteilung, nicht als unsachliche Ungleichbehandlung angesehen werden. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Ausführungen der Generalanwältin in den zitierten Schlussanträgen, Rn 164 f. und 169, hingewiesen, in denen ausschließlich jener Fall problematisiert wird, in dem der Beginn der Frist für den Feststellungsantrag schon vor der möglichen Kenntnis vom mutmaßlichen Vergaberechtsverstoß zu laufen beginnt.

Zusammenfassend ist demnach davon auszugehen, dass die beiden ersten Begehren des gegenständlichen Feststellungsantrages schon auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung des § 21 WVRG 2003 als verspätet zurückzuweisen waren. Zusammenfassend ist demnach davon auszugehen, dass die beiden ersten Begehren des gegenständlichen Feststellungsantrages schon auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung des Paragraph 21, WVRG 2003 als verspätet zurückzuweisen waren.

Zum dritten Begehren des gegenständlichen Feststellungsantrages (Feststellung der Nichtigkeit des Zuschlages) macht die Beschwerde geltend, dass dieser Antrag nach der Judikatur (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2005, Zl. 2003/04/0048) grundsätzlich zulässig sei, obwohl er im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt werde. Daher könnten sich auch die Fristen des § 21 WVRG 2003 nicht auf solche Anträge beziehen, zumal diese auch vom Wortlaut der letztgenannten Bestimmung (§ 21 WVRG 2003 beziehe sich ausschließlich auf Anträge gemäß § 13 Abs. 2 Z 1, 2 oder 3 leg. cit.) nicht erfasst seien. Zum dritten Begehren des gegenständlichen Feststellungsantrages (Feststellung der Nichtigkeit des Zuschlages) macht die Beschwerde geltend, dass dieser Antrag nach der Judikatur (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2005, Zl. 2003/04/0048) grundsätzlich zulässig sei, obwohl er im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt werde. Daher könnten sich auch die Fristen des Paragraph 21, WVRG 2003 nicht auf solche Anträge beziehen, zumal diese auch vom Wortlaut der letztgenannten Bestimmung (Paragraph 21, WVRG 2003 beziehe sich ausschließlich auf Anträge gemäß Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins, 2, oder 3 leg. cit.) nicht erfasst seien.

Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 3. September 2008, Zl. 2006/04/0161, die (mit § 21 WVRG 2003 inhaltsgleichen) Fristen des § 168 Abs. 2 BVergG 2002 als rechtserheblich auch für andere Feststellungsanträge (konkret: nach § 175 Abs. 1 BVergG 2002) angesehen und dies damit begründet hat, dass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, er wolle zeitlich unbegrenzt die Möglichkeit eines Feststellungsantrages einräumen. Dieselbe Überlegung gilt auch für den vorliegenden Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Zuschlages. Ginge man demgegenüber mit der beschwerdeführenden Partei davon aus, dass ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Zuschlages zeitlich unbegrenzt zulässig wäre, so könnten damit die gesetzlichen Fristen für einen - das selbe Ziel verfolgenden - Antrag gemäß § 13 Abs. 2 Z. 1 iVm § 21 WVRG 2003 unterlaufen werden. Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 3. September 2008, Zl. 2006/04/0161, die (mit Paragraph 21, WVRG 2003 inhaltsgleichen) Fristen des Paragraph 168, Absatz 2, BVergG 2002 als rechtserheblich auch für andere Feststellungsanträge (konkret: nach Paragraph 175, Absatz eins, BVergG 2002) angesehen und dies damit begründet hat, dass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, er wolle zeitlich unbegrenzt die Möglichkeit eines Feststellungsantrages einräumen. Dieselbe Überlegung gilt auch für den vorliegenden Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Zuschlages. Ginge man demgegenüber mit der

beschwerdeführenden Partei davon aus, dass ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Zuschlages zeitlich unbegrenzt zulässig wäre, so könnten damit die gesetzlichen Fristen für einen - das selbe Ziel verfolgenden - Antrag gemäß Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 21, WVRG 2003 unterlaufen werden.

Schließlich ist der Einwand der Beschwerde, der angefochtene Bescheid sei mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet, weil die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei die Akteneinsicht, insbesondere die Einsicht in den zwischen Auftraggeberin und APA abgeschlossenen Vertrag, verwehrt habe, schon deshalb nicht zielführend, weil die Beschwerde die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht darlegt (die Kenntnis der beschwerdeführenden Partei vom Vertragsinhalt hätte am hier gegenständlichen Verfahrensergebnis - nämlich an der Verspätung des Feststellungsantrages - nichts ändern können).

Da somit schon das Beschwerdevorbringen zeigt, dass dem angefochtenen Bescheid die behauptete Rechtswidrigkeit nicht anhaftet, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da somit schon das Beschwerdevorbringen zeigt, dass dem angefochtenen Bescheid die behauptete Rechtswidrigkeit nicht anhaftet, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 11. November 2009

Gerichtsentcheidung

EuGH 61999J0470 Universale-Bau AG VORAB

EuGH 62006J0241 Lämmerzahl VORAB

EuGH 62000J0327 Santex VORAB

EuGH 61999J0470 Universale-Bau AG VORAB

EuGH 62006J0241 Lämmerzahl VORAB

EuGH 62006J0454 Presstext Nachrichtenagentur VORAB

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1
Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5 Auslegung Anwendung der
Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung
der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009040206.X00

Im RIS seit

15.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

06.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at