

TE Uvs Bescheid 2006/8/16 314-008/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.08.2006

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2 lit a

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Böhler über die Anträge der Firma A D, F-A, auf Nichtigerklärung von Vergabeentscheidungen der Vorarlberger gemeinnützige Wohnungsbau- und Siedlungsgesellschaft mbH, in eventu auf Feststellung von Rechtsverstößen durch die Vorarlberger gemeinnützige Wohnungsbau- und Siedlungsgesellschaft mbH betreffend das Vergabeverfahren "Gärtnerische Arbeiten, 809/MW D-S" zu Recht erkannt:

Gemäß § 1 und § 4 Abs 2 und 3 des Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetzes in Verbindung mit § 3 des Bundesvergabegesetzes 2006 werden die Anträge des Antragstellers zurückgewiesen. Gemäß Paragraph eins und Paragraph 4, Absatz 2 und 3 des Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetzes in Verbindung mit Paragraph 3, des Bundesvergabegesetzes 2006 werden die Anträge des Antragstellers zurückgewiesen.

Gemäß § 74 Abs 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird der Kostenersatzantrag des Antragstellers zurückgewiesen. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird der Kostenersatzantrag des Antragstellers zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Entrichtung einer Verwaltungsabgabe nach § 18 des Vergabenachprüfungsgesetzes durch den Antragsteller wird gemäß § 59 AVG einer gesonderten Entscheidung vorbehalten. Die Entscheidung über die Entrichtung einer Verwaltungsabgabe nach Paragraph 18, des Vergabenachprüfungsgesetzes durch den Antragsteller wird gemäß Paragraph 59, AVG einer gesonderten Entscheidung vorbehalten.

Text

1.1. In einem am 24.7.2006 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen vor, es werde beantragt, die Entscheidungen des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden bzw der Firma B den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig zu erklären. In eventu möge der UVS feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz beabsichtigt sei, den Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen. Es folgen nähere Ausführungen betreffend die behaupteten Rechtswidrigkeiten.

1.2. Gleichzeitig wurde beantragt, der Unabhängige Verwaltungssenat möge dem Auftraggeber durch einstweilige Verfügung untersagen, den Zuschlag für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens zu erteilen.

2. Mit Bescheid vom 31.7.2006, ZI UVS-314a-005/E2-2006, hat der Unabhängige Verwaltungssenat dem im obigen Punkt 1.2. erwähnten Antrag des Antragstellers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit Folge gegeben, als dem Auftraggeber untersagt wurde, im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenaes über den ebenfalls eingebrachten Antrag des Antragstellers auf Nichtigerklärung den Zuschlag zu erteilen.

3. Der Auftraggeber hat eine Gegenschrift zu dem Vorbringen nach Punkt 1.1. erstattet und ist diesem darin entgegengetreten.

4.1. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender, im Wesentlichen unbestrittener Sachverhalt steht fest:

4.2. Der Auftraggeber beabsichtigt, bei der Wohnanlage D-S eine Generalsanierung durchzuführen. Zu diesem Zweck hat der Auftraggeber ua die "Gärtnerische Arbeiten" für dieses Sanierungsvorhaben ausgeschrieben. In den Ausschreibungsunterlagen ist unter "Allgemeine Vorbemerkungen" wie folgt festgehalten:

"6. Auftragsvergabe

Die Auftragsvergabe erfolgt nach den internen Vergaberichtlinien der Gesellschaft, die sich im Wesentlichen an der ÖNORM A 2050, Fassung vom 1.3.2000, orientiert. Der Bieter kann daraus keinerlei Rechte ableiten."

Der Antragsteller hat ein Angebot abgegeben. Nach Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung hinsichtlich des Angebotes des Antragstellers teilte der Auftraggeber dem Antragsteller mit Schreiben vom 11.7.2006 mit, dass beabsichtigt sei, die Firma B für die Erteilung des Zuschlages vorzuschlagen; die vertiefte Angebotsprüfung habe ergeben, dass die Leistungsfähigkeit des Antragstellers zur Ausführung des Auftrages nicht ausreichend sei; da eine Auftragsteilung im Widerspruch zur ÖNORM stehe, habe der Bauausschuss im Aufsichtsrat beschlossen, das Angebot des Antragstellers auszuscheiden und den Zuschlag an den Zweitbieter Firma B zu erteilen. Mit Schreiben vom 20.7.2006, eingegangen beim Auftraggeber mittels Telefax am 21.7.2006, hat der Antragsteller den Auftraggeber von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt.

4.3. Die Punkte 3.1., 3.3. und 6.2. des Gesellschaftsvertrages des Auftraggebers lauten wie folgt:

"3.1. Gegenstand und Zweck des Unternehmens ist primär die Errichtung und Verwaltung von Wohnungen in eigenem und fremdem Namen, die Schaffung von Wohnungseigentum, sowie die Dienstleistung im Datenverkehr für andere gemeinnützige Bauvereinigungen. Der örtliche Geschäftsbereich erstreckt sich auf das Bundesland Vorarlberg.

.....

3.3. Der Gesellschaft obliegt insbesondere die Förderung der Ziele des Landes Vorarlberg und der Gemeinden Vorarlbergs auf dem Gebiete des sozialen und gemeinnützigen Wohnungsbaus.

.....

6.2. Geschäftsführung und Verwaltung müssen den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entsprechen."

Im Gesellschaftsvertrag sind keine Ausführungen betreffend einen Mechanismus zum Ausgleich finanzieller Verluste enthalten.

Beim Auftraggeber handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, an der das Land Vorarlberg zu 70,95% und mehrere Städte, Marktgemeinden sowie Gemeinden des Landes Vorarlberg zu insgesamt 29,05% beteiligt sind.

Die drei Geschäftsfelder des Auftraggebers sind der Wohnungsneubau, die Erhaltung und Sanierung von Wohnungen sowie die Verwaltung von insgesamt 15.000 Wohnungen. In den letzten zwei Jahren betrug das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit 8,4 Mio Euro (2003) und 10,8 Mio Euro (2004); der Bilanzgewinn betrug 3,8 Mio Euro (2003) bzw 3,9 Mio Euro (2004). Die genannten Gewinne wurden in Entsprechung der Beschlüsse der Generalversammlung nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet, sondern in die Rücklage hineingestellt.

In Vorarlberg entfalten sechs gemeinnützige Bauvereinigungen ihre Geschäftstätigkeit; eine weitere gemeinnützige

Bauvereinigung hat ihren Hauptsitz zwar in Tirol, aber sie unterhält in Feldkirch eine Zweigniederlassung und führt etliche Projekte in Vorarlberg durch. Weiters betreiben in Vorarlberg 194 Unternehmen das Bautränergewerbe. Im Geschäftsbereich "Immobilienverwaltung" gibt es in Vorarlberg 304 befugte Unternehmen.

In den Wohnbauförderungsrichtlinien 2006 des Landes Vorarlbergs ist ein Investorenmodell, somit eine objektbezogene Förderung vorgesehen, demzufolge der Mietpreis ähnlich wie bei gemeinnützigen Bauvereinigungen beschränkt ist.

Nach den Wohnbauförderungsrichtlinien 2006 beträgt die Wohnungskostenobergrenze (ohne Grundanteil) bei Bauvorhaben gemeinnütziger Bauvereinigungen 1.600 Euro (ohne Mwst) pro m² Nutzfläche.

Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag dar. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt ca 3 Mio Euro (exklusive Mwst) und wäre somit dem Unterschwellenbereich zuzuordnen.

5. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der glaubwürdigen Angaben der Vertreter des Auftraggebers als erwiesen angenommen. Er wurde vom Antragsteller im Wesentlichen nicht bestritten.

6. Der Antragsteller hat vorgebracht, der Auftraggeber sei öffentlicher Auftraggeber iS des Bundesvergabegesetzes 2006.

Der Auftraggeber hat dem entgegnet, er stelle als gemeinnützige Wohnbaugesellschaft nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz kein öffentlicher Auftraggeber iS des § 3 BVergG 2006 dar. Der Auftraggeber hat dem entgegnet, er stelle als gemeinnützige Wohnbaugesellschaft nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz kein öffentlicher Auftraggeber iS des Paragraph 3, BVergG 2006 dar.

7. Unbestrittenermaßen handelt es sich bei gegenständlichem Auftraggeber nicht um einen "öffentlichen Auftraggeber" iS des § 3 Abs 1 Z 1 und Z 3 sowie Abs 2 bis 5 BVergG 2006. Es ist aber im vorliegenden Fall strittig, ob der Auftraggeber ein "öffentlicher Auftraggeber" iS des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 ist. 7. Unbestrittenermaßen handelt es sich bei gegenständlichem Auftraggeber nicht um einen "öffentlichen Auftraggeber" iS des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 3, sowie Absatz 2 bis 5 BVergG 2006. Es ist aber im vorliegenden Fall strittig, ob der Auftraggeber ein "öffentlicher Auftraggeber" iS des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 ist.

8. Gemäß § 1 Vergabenachprüfungsgesetz unterliegen Entscheidungen eines Auftraggebers in einem Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz, das gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fällt, der Schlichtung durch die Schlichtungskommission und der Nachprüfung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat. 8. Gemäß Paragraph eins, Vergabenachprüfungsgesetz unterliegen Entscheidungen eines Auftraggebers in einem Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz, das gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fällt, der Schlichtung durch die Schlichtungskommission und der Nachprüfung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat.

Gemäß § 4 Abs 2 Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung 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. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung 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.

Gemäß § 4 Abs 3 Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages hatte, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, (unter lit a bis lit c) näher bezeichnete Feststellungen beantragen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages hatte, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, (unter Litera a bis Litera c,) näher bezeichnete Feststellungen beantragen.

9.1. Gemäß § 3 Abs 1 Z 2 des Bundesvergabegesetzes 2006 (BVerG) gilt dieses Bundesgesetz mit Ausnahme seines 3. Teiles für die Vergabeverfahren von Einrichtungen, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und zumindest teilrechtsfähig sind und

9.1. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, des Bundesvergabegesetzes 2006 (BVerG) gilt dieses Bundesgesetz mit Ausnahme seines 3. Teiles für die Vergabeverfahren von Einrichtungen, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und zumindest teilrechtsfähig sind und

überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 (das sind der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände) oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind.überwiegend von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, (das sind der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände) oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, ernannt worden sind.

Fest steht, dass von einem öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 BVerG nur dann auszugehen ist, wenn die drei der unter lit a bis c genannten Tatbestandsmerkmale kumulativ vorliegen, dh sämtliche der genannten Voraussetzungen – Gründung zum Zweck der Erfüllung im Allgemeininteresse liegender Aufgaben nicht gewerblicher Art, Teilrechtsfähigkeit sowie überwiegende Finanzierung oder Beherrschung durch einen öffentlichen Auftraggeber – jeweils für sich erfüllt sind.Fest steht, dass von einem öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG nur dann auszugehen ist, wenn die drei der unter Litera a bis c genannten Tatbestandsmerkmale kumulativ vorliegen, dh sämtliche der genannten Voraussetzungen – Gründung zum Zweck der Erfüllung im Allgemeininteresse liegender Aufgaben nicht gewerblicher Art, Teilrechtsfähigkeit sowie überwiegende Finanzierung oder Beherrschung durch einen öffentlichen Auftraggeber – jeweils für sich erfüllt sind.

9.2. Der gegenständliche Auftraggeber ist gemäß seinem Gesellschaftsvertrag vom 26.11.2002 im Wesentlichen darauf ausgerichtet, Wohnungen in eigenem und fremden Namen zu errichten und zu verwalten sowie Wohnungseigentum zu schaffen, wobei der Gesellschaft insbesondere die Förderung der Ziele des Landes Vorarlberg und der Gemeinden Vorarlbergs auf dem Gebiete des sozialen und gemeinnützigen Wohnungsbaus obliegt.

Das Vorliegen eines Allgemeininteresses an einer Aufgabenerfüllung wird insbesondere dann bejaht, wenn die von der jeweiligen Einrichtung ausgeübte Tätigkeit in einem gewissen Zusammenhang mit öffentlichen iS von staatlichen, gemeinwohlorientierten Interessen steht. Die Tätigkeit der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft stellt nunmehr aber die Besorgung von im Allgemeininteresse liegender Aufgaben dar (vgl Aicher, Gemeinnützige Bauvereinigungen mit gebietskörperschaftlicher Mehrheitsbeteiligung als öffentlicher Auftraggeber?, FS Koppensteiner, Seite 529ff).Das Vorliegen eines Allgemeininteresses an einer Aufgabenerfüllung wird insbesondere dann bejaht, wenn die von der jeweiligen Einrichtung ausgeübte Tätigkeit in einem gewissen Zusammenhang mit öffentlichen iS von staatlichen, gemeinwohlorientierten Interessen steht. Die Tätigkeit der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft stellt nunmehr aber die Besorgung von im Allgemeininteresse liegender Aufgaben dar vergleiche Aicher, Gemeinnützige Bauvereinigungen mit gebietskörperschaftlicher Mehrheitsbeteiligung als öffentlicher Auftraggeber?, FS Koppensteiner, Seite 529ff).

9.3. Der Umstand, dass die Tätigkeit auf die Erzielung eines unternehmerischen Gewinns ausgerichtet ist, stellt ein gewichtiges Indiz für deren gewerblichen Charakter dar. Weiters erachtet es der EuGH auch als ausreichend, dass die Einrichtung ihre Tätigkeit nach Leistungs-, Effizienz- und Wirtschaftlichkeitskriterien zu erbringen hat. Ferner hat der EuGH die „Wahrscheinlichkeit“ einer für den „Notfall“ möglichen finanziellen Unterstützung aus öffentlichen Mitteln als Anhaltspunkt für nicht gewerbliches Tätigwerden betrachtet (vgl EuGH 10.5.2001, Rs C 223/99 und C 260/99).9.3. Der Umstand, dass die Tätigkeit auf die Erzielung eines unternehmerischen Gewinns ausgerichtet ist, stellt ein gewichtiges Indiz für deren gewerblichen Charakter dar. Weiters erachtet es der EuGH auch als ausreichend, dass die Einrichtung ihre Tätigkeit nach Leistungs-, Effizienz- und Wirtschaftlichkeitskriterien zu erbringen hat. Ferner hat der EuGH die „Wahrscheinlichkeit“ einer für den „Notfall“ möglichen finanziellen Unterstützung aus öffentlichen Mitteln als Anhaltspunkt für nicht gewerbliches Tätigwerden betrachtet vergleiche EuGH 10.5.2001, Rs C 223/99 und C 260/99).

Im gegenständlichen Fall ergibt sich bereits aus dem Gesellschaftsvertrag des Auftraggebers, dass die Geschäftsführung und Verwaltung sich an Sparsamkeits-, Wirtschaftlichkeits- und Zweckmäßigkeitskriterien auszurichten haben. Weiters hat der Auftraggeber dargelegt, dass seine Tätigkeit auf Gewinn ausgerichtet sei. Dafür, dass das Unternehmen des Auftraggebers mit Gewinnerzielungsabsicht geführt wird, spricht auch der Umstand, dass der Auftraggeber in den letzten zwei Jahren jeweils einen Gewinn in nicht unbeträchtlicher Höhe erwirtschaftet hat.

Auch haben sich im Verfahren keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Auftraggeber das wirtschaftliche Risiko nicht selbst zu tragen hat; insbesondere sind im Gesellschaftsvertrag keine diesbezüglichen Regelungen enthalten.

9.4. Im oben angeführten Urteil des EuGH vertritt dieser auch den Standpunkt, dass der Umstand, dass eine Einrichtung in einem wettbewerblich geprägten Umfeld tätig wird, für die Auslegung spricht, dass die Tätigkeit dieser Einrichtung nicht das in Art. 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 erster Gedankenstrich der RL festgelegte Kriterium erfüllt. Betreffend den gegenständlichen Auftraggeber ist diesbezüglich festzuhalten, dass dieser bei der Schaffung, Vermietung und Verwaltung von Wohnungen nicht nur im Wettbewerb mit anderen gemeinnützigen Bauvereinigungen, sondern auch in Konkurrenz zu gewerblichen Wohnbauunternehmen steht. Unter anderem besteht in Vorarlberg kein ausschließliches Recht der gemeinnützigen Wohnbauvereinigungen auf Förderung; weiters wird durch eine Wohnungskostenobergrenze (1.600 €/m² Nutzfläche) die Kostenorientierung des gemeinnützigen Wohnbaues sichergestellt. Im vorliegenden Fall geht der Unabhängige Verwaltungssenat daher insgesamt davon aus, dass der Auftraggeber in einem wettbewerblich geprägten Umfeld steht (vgl. Aicher, Gemeinnützige Bauvereinigungen, aaO, S 535ff).

9.4. Im oben angeführten Urteil des EuGH vertritt dieser auch den Standpunkt, dass der Umstand, dass eine Einrichtung in einem wettbewerblich geprägten Umfeld tätig wird, für die Auslegung spricht, dass die Tätigkeit dieser Einrichtung nicht das in Artikel eins, Buchstabe b Unterabsatz 2 erster Gedankenstrich der RL festgelegte Kriterium erfüllt. Betreffend den gegenständlichen Auftraggeber ist diesbezüglich festzuhalten, dass dieser bei der Schaffung, Vermietung und Verwaltung von Wohnungen nicht nur im Wettbewerb mit anderen gemeinnützigen Bauvereinigungen, sondern auch in Konkurrenz zu gewerblichen Wohnbauunternehmen steht. Unter anderem besteht in Vorarlberg kein ausschließliches Recht der gemeinnützigen Wohnbauvereinigungen auf Förderung; weiters wird durch eine Wohnungskostenobergrenze (1.600 €/m² Nutzfläche) die Kostenorientierung des gemeinnützigen Wohnbaues sichergestellt. Im vorliegenden Fall geht der Unabhängige Verwaltungssenat daher insgesamt davon aus, dass der Auftraggeber in einem wettbewerblich geprägten Umfeld steht (vergleiche Aicher, Gemeinnützige Bauvereinigungen, aaO, S 535ff).

9.5. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Auftraggeber schon deshalb keine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist, da die Voraussetzungen des § 3 Abs 1 Z 2 lit a BVergG nicht vorliegen. Der Auftraggeber agiert so vollständig unter Wettbewerbsbedingungen, dass der Markt ein hinreichendes Korrektiv dagegen bietet, dass der Auftraggeber „sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt“ (vgl. EuGH 12.12.2002, Rs C-470/99, RN 52).

9.5. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Auftraggeber schon deshalb keine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist, da die Voraussetzungen des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG nicht vorliegen. Der Auftraggeber agiert so vollständig unter Wettbewerbsbedingungen, dass der Markt ein hinreichendes Korrektiv dagegen bietet, dass der Auftraggeber „sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt“ (vergleiche EuGH 12.12.2002, Rs C-470/99, RN 52).

Somit finden die Vergabebestimmungen im vorliegenden Fall keine Anwendung, weshalb die Anträge des Antragstellers iSd ersten Absatzes dieses Erkenntnisses zurückzuweisen waren.

10. Bei diesem Ergebnis war nicht mehr zu prüfen, ob der Antragsteller seiner Verständigungspflicht iSd § 6 Abs 1 Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz nachgekommen ist. Zwar hat der Antragsteller dem Auftraggeber von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt, er hat in diesem Verständigungsschreiben aber nicht begründet, worin die geltend gemachte Rechtswidrigkeit liegen solle.

10. Bei diesem Ergebnis war nicht mehr zu prüfen, ob der Antragsteller seiner Verständigungspflicht iSd Paragraph 6, Absatz eins, Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz nachgekommen ist. Zwar hat der Antragsteller dem Auftraggeber von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt, er hat in diesem Verständigungsschreiben aber nicht begründet, worin die geltend gemachte Rechtswidrigkeit liegen solle.

11. Der weitere Antrag des Antragstellers dem Auftraggeber den Ersatz der Verfahrenskosten aufzuerlegen, war zurückzuweisen, da das Vergabenachprüfungsgesetz keinen Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen

anderen Beteiligten vorsieht und somit der § 74 Abs 1 AVG zum Tragen kommt, wonach jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten hat.¹¹ Der weitere Antrag des Antragstellers dem Auftraggeber den Ersatz der Verfahrenskosten aufzuerlegen, war zurückzuweisen, da das Vergabenachprüfungsgesetz keinen Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen Beteiligten vorsieht und somit der Paragraph 74, Absatz eins, AVG zum Tragen kommt, wonach jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten hat.

12. Gemäß § 18 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Antragsteller für einen Bescheid, der auf Grund eines Antrages gemäß § 4 Abs 2 in einem Nachprüfungsverfahren ergeht, eine Verwaltungsabgabe zu entrichten. Die Höhe dieser Verwaltungsabgabe ergibt sich aus § 1 Abs 1 der Verwaltungsabgabenverordnung für Vergabenachprüfungsverfahren.¹² Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Antragsteller für einen Bescheid, der auf Grund eines Antrages gemäß Paragraph 4, Absatz 2, in einem Nachprüfungsverfahren ergeht, eine Verwaltungsabgabe zu entrichten. Die Höhe dieser Verwaltungsabgabe ergibt sich aus Paragraph eins, Absatz eins, der Verwaltungsabgabenverordnung für Vergabenachprüfungsverfahren.

Da es sich im vorliegenden Fall um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handeln würde, hätte der Antragsteller eine Abgabe in der Höhe von 1.845,50 Euro zu entrichten.

Der Verfassungsgerichtshof hat im Verfahren G 154/05, V 118/05, erkannt, dass die Wortfolge "und 175 Abs 1" in § 177 Abs 1 sowie die Wortfolge "Baufträge 2.500 €" in der fünftletzten Zeile des Anhanges X jeweils des Bundesvergabegesetzes, BGBl I Nr 99/2002, verfassungswidrig waren. Ferner hat er erkannt, dass die Wortfolge "Baufträge 2.500 €" in der fünftletzten Zeile des § 1 der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, BGBl II Nr 324/2002, gesetzwidrig war. Der Verfassungsgerichtshof hat im Verfahren G 154/05, römisch fünf 118/05, erkannt, dass die Wortfolge "und 175 Absatz eins, in Paragraph 177, Absatz eins, sowie die Wortfolge "Baufträge 2.500 €" in der fünftletzten Zeile des Anhanges römisch zehn jeweils des Bundesvergabegesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 99 aus 2002,, verfassungswidrig waren. Ferner hat er erkannt, dass die Wortfolge "Baufträge 2.500 €" in der fünftletzten Zeile des Paragraph eins, der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 324 aus 2002,, gesetzwidrig war.

Der Unabhängige Verwaltungssenat teilt die in diesem Erkenntnis angeführte Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofes, sodass der Unabhängige Verwaltungssenat sich veranlasst sieht, hinsichtlich der vergleichbaren Bestimmung der Verwaltungsabgabenverordnung für Vergabenachprüfungsverfahren einen Gesetzesprüfungsantrag beim Verfassungsgerichtshof zu stellen.

Schlagworte

Vergabeverfahren, Wohnbaugesellschaft, kein öffentlicher Auftraggeber

Zuletzt aktualisiert am

08.03.2018

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at