

TE Vwgh Erkenntnis 2012/3/14 2008/04/0228

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.03.2012

Index

L72001 Beschaffung Vergabe Burgenland;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2006 §312;
LVergRG Bgld 2006 §12 Abs1;
LVergRG Bgld 2006 §14 Abs1 Z8;
VwRallg;

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Dr. Greisberger, über die Beschwerde der X GmbH in Y, vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Am Eisernen Tor 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 30. September 2008, Zl. E VNP/11/2008.007/004, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei:

Marktgemeinde M in M; weitere Partei: Burgenländische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Burgenland Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung, dass ihre "Nichteinladung zum dritten Vergabeverfahren" für das Bauvorhaben "Umbau und Sanierung sowie Zubau beim bestehenden Kindergartengebäude in M" rechtswidrig gewesen sei, gemäß §§ 12 Abs. 1, 14

Abs. 1 Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz (VergRSG), § 13 Abs. 3 AVG "wegen nicht behobener Mängel" zurück. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung, dass ihre "Nichteinladung zum dritten Vergabeverfahren" für das Bauvorhaben "Umbau und Sanierung sowie Zubau beim bestehenden Kindergartengebäude in M" rechtswidrig gewesen sei, gemäß Paragraphen 12, Absatz eins, 14, Absatz eins, Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz (VergRSG), Paragraph 13, Absatz 3, AVG "wegen nicht behobener Mängel" zurück.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin habe am 11. August 2008 den oben angeführten Antrag gestellt und sich dabei auf § 12 Abs. 1 Z. 1 VergRSG gestützt. Sie habe - zusammengefasst - vorgebracht, dass die Marktgemeinde M (Auftraggeberin) insgesamt dreimal Arbeiten für das erwähnte Bauvorhaben im Wege einer "beschränkten Ausschreibung" (nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung) ausgeschrieben habe; die ersten beiden Ausschreibungen, an denen sich auch die Beschwerdeführerin beteiligt habe, seien jeweils widerrufen worden. Zur letzten (dritten) Ausschreibung sei die Beschwerdeführerin nicht mehr eingeladen worden, weil - nach der Stellungnahme eines von der Auftraggeberin beschäftigten Planungsbüros - die Beschwerdeführerin im vorangegangenen Verfahren einen hohen Angebotspreis abgegeben habe und daher nicht zu erwarten gewesen sei, dass sie ein Angebot mit Aussicht auf den Zuschlag legen werde. Am 28. Mai 2008 habe die Beschwerdeführerin davon Kenntnis erlangt, dass im Gebäude des Kindergartens Fenster eines Konkurrenzunternehmens (der Firma K.) eingebaut worden seien. In der Folge habe sie erfahren, dass die Auftraggeberin ein drittes (nicht offenes) Vergabeverfahren (ohne vorherige Bekanntmachung) durchgeführt habe, zu dem sie die Beschwerdeführerin nicht mehr eingeladen habe. Die Nichteinladung der Beschwerdeführerin zu diesem dritten Verfahren sei rechtswidrig gewesen und rechtfertige ein Feststellungsverfahren im Sinne des § 12 Abs. 1 Z. 1 VergRSG, weil nicht von vornherein behauptet werden könne, dass die Beschwerdeführerin kein niedrigeres Angebot als beim zweiten Durchgang gelegt hätte. Begründend führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin habe am 11. August 2008 den oben angeführten Antrag gestellt und sich dabei auf Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, VergRSG gestützt. Sie habe - zusammengefasst - vorgebracht, dass die Marktgemeinde M (Auftraggeberin) insgesamt dreimal Arbeiten für das erwähnte Bauvorhaben im Wege einer "beschränkten Ausschreibung" (nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung) ausgeschrieben habe; die ersten beiden Ausschreibungen, an denen sich auch die Beschwerdeführerin beteiligt habe, seien jeweils widerrufen worden. Zur letzten (dritten) Ausschreibung sei die Beschwerdeführerin nicht mehr eingeladen worden, weil - nach der Stellungnahme eines von der Auftraggeberin beschäftigten Planungsbüros - die Beschwerdeführerin im vorangegangenen Verfahren einen hohen Angebotspreis abgegeben habe und daher nicht zu erwarten gewesen sei, dass sie ein Angebot mit Aussicht auf den Zuschlag legen werde. Am 28. Mai 2008 habe die Beschwerdeführerin davon Kenntnis erlangt, dass im Gebäude des Kindergartens Fenster eines Konkurrenzunternehmens (der Firma K.) eingebaut worden seien. In der Folge habe sie erfahren, dass die Auftraggeberin ein drittes (nicht offenes) Vergabeverfahren (ohne vorherige Bekanntmachung) durchgeführt habe, zu dem sie die Beschwerdeführerin nicht mehr eingeladen habe. Die Nichteinladung der Beschwerdeführerin zu diesem dritten Verfahren sei rechtswidrig gewesen und rechtfertige ein Feststellungsverfahren im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, VergRSG, weil nicht von vornherein behauptet werden könne, dass die Beschwerdeführerin kein niedrigeres Angebot als beim zweiten Durchgang gelegt hätte.

Mit Schreiben vom 25. August 2008 habe die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass ihrem Nachprüfungsantrag ein bestimmtes Begehren fehle, weil das gestellte Begehren widersprüchlich sei. Die Beschwerdeführerin habe ausdrücklich die Feststellung nach § 12 Abs. 1 Z. 1 VergRSG (rechtswidrige Wahl des Vergabeverfahrens) beantragt. Ihr gesamtes Vorbringen richte sich aber nicht gegen die Wahl des Vergabeverfahrens, sondern dagegen, dass sie nicht eingeladen worden sei. Sie habe den Mangel durch eindeutige Formulierung des gestellten Begehrens binnen einer gesetzten Frist zu beheben, widrigenfalls ihr Anbringen gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werde. Mit Schreiben vom 25. August 2008 habe die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass ihrem Nachprüfungsantrag ein bestimmtes Begehren fehle, weil das gestellte Begehren widersprüchlich sei. Die Beschwerdeführerin habe ausdrücklich die Feststellung nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, VergRSG (rechtswidrige Wahl des Vergabeverfahrens) beantragt. Ihr gesamtes Vorbringen richte sich aber nicht gegen die Wahl des Vergabeverfahrens, sondern dagegen, dass sie nicht eingeladen worden sei. Sie habe den Mangel durch eindeutige Formulierung des gestellten Begehrens binnen einer gesetzten Frist zu beheben, widrigenfalls ihr Anbringen gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurückgewiesen werde.

Die Beschwerdeführerin habe daraufhin in einem Schriftsatz vom 28. August 2008 vorgebracht, der konkrete Fall, dass ein Unternehmen in einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig ausgeschlossen bzw. nicht mehr eingeladen werde, sei im Gesetz nicht vorgesehen. Es liege offensichtlich eine Gesetzeslücke vor, die im Wege einer Analogie am ehesten unter die Bestimmung des § 12 Abs. 1 Z. 1 VergRSG zu subsumieren sei. Die Auftraggeberin habe eindeutig gegen bundesgesetzliche und gemeinschaftsrechtliche Vorschriften verstoßen, weil die Nichteinladung der Beschwerdeführerin beim dritten Vergabeverfahren die in § 19 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerGG 2006) normierten Grundsätze für ein rechtmäßiges Vergabeverfahren verletzt habe. Um allfällige Widersprüche zwischen dem Feststellungsantrag und dem Vorbringen der Beschwerdeführerin zu beseitigen, berichtige sie ihren Antrag dahingehend, dass ein "Antrag auf Feststellung gemäß § 12 Abs. 1 Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz" gestellt werde. Es bleibe somit der erkennenden Behörde vorbehalten, ob sie das Vorbringen der Beschwerdeführerin und den darin enthaltenen Antrag einem der vier Fälle des § 12 Abs. 1 VergRSG direkt zuordne oder ob sie "dieses Verhalten" unter die Generalklausel des § 12 Abs. 1 VergRSG subsumieren wolle. Die Beschwerdeführerin habe daraufhin in einem Schriftsatz vom 28. August 2008 vorgebracht, der konkrete Fall, dass ein Unternehmen in einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig ausgeschlossen bzw. nicht mehr eingeladen werde, sei im Gesetz nicht vorgesehen. Es liege offensichtlich eine Gesetzeslücke vor, die im Wege einer Analogie am ehesten unter die Bestimmung des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, VergRSG zu subsumieren sei. Die Auftraggeberin habe eindeutig gegen bundesgesetzliche und gemeinschaftsrechtliche Vorschriften verstoßen, weil die Nichteinladung der Beschwerdeführerin beim dritten Vergabeverfahren die in Paragraph 19, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerGG 2006) normierten Grundsätze für ein rechtmäßiges Vergabeverfahren verletzt habe. Um allfällige Widersprüche zwischen dem Feststellungsantrag und dem Vorbringen der Beschwerdeführerin zu beseitigen, berichtige sie ihren Antrag dahingehend, dass ein "Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz" gestellt werde. Es bleibe somit der erkennenden Behörde vorbehalten, ob sie das Vorbringen der Beschwerdeführerin und den darin enthaltenen Antrag einem der vier Fälle des Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG direkt zuordne oder ob sie "dieses Verhalten" unter die Generalklausel des Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG subsumieren wolle.

Im Folgenden wiederholte die belangte Behörde ihre Rechtsansicht im Mängelbehebungsauftrag, dass der ursprüngliche Antrag widersprüchlich gewesen sei. Die Verbesserung der Beschwerdeführerin sei unzureichend gewesen, weil das VergRSG verlange, dass die Beschwerdeführerin ein Feststellungsbegehren stelle, das unter eine der vier Ziffern des § 12 leg. cit. zu subsumieren sei. Selbst wenn man - wie die Beschwerdeführerin - die Existenz einer Antragsgrundlage per analogiam behaupte, obliege es kraft § 14 Abs. 1 Z. 8 VergRSG noch immer der Beschwerdeführerin, das Begehren zu formulieren, welches Gegenstand der behördlichen Feststellung sein solle. Dies habe die Beschwerdeführerin unterlassen, wolle sie es doch ausdrücklich der belangten Behörde vorbehalten, unter welchen der vier Fälle des § 12 Abs. 1 VergRSG ihr Antrag zu subsumieren sei. Eine Generalklausel enthalte § 12 Abs. 1 VergRSG im Übrigen nicht. Damit verkenne die Beschwerdeführerin den Sinn der Gesetzesbestimmung, die von ihr verlange, ein bestimmtes Begehren zu stellen. Der Antrag sei daher wegen nicht behobener Antragsmängel zurückzuweisen gewesen. Im Folgenden wiederholte die belangte Behörde ihre Rechtsansicht im Mängelbehebungsauftrag, dass der ursprüngliche Antrag widersprüchlich gewesen sei. Die Verbesserung der Beschwerdeführerin sei unzureichend gewesen, weil das VergRSG verlange, dass die Beschwerdeführerin ein Feststellungsbegehren stelle, das unter eine der vier Ziffern des Paragraph 12, leg. cit. zu subsumieren sei. Selbst wenn man - wie die Beschwerdeführerin - die Existenz einer Antragsgrundlage per analogiam behaupte, obliege es kraft Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer 8, VergRSG noch immer der Beschwerdeführerin, das Begehren zu formulieren, welches Gegenstand der behördlichen Feststellung sein solle. Dies habe die Beschwerdeführerin unterlassen, wolle sie es doch ausdrücklich der belangten Behörde vorbehalten, unter welchen der vier Fälle des Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG ihr Antrag zu subsumieren sei. Eine Generalklausel enthalte Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG im Übrigen nicht. Damit verkenne die Beschwerdeführerin den Sinn der Gesetzesbestimmung, die von ihr verlange, ein bestimmtes Begehren zu stellen. Der Antrag sei daher wegen nicht behobener Antragsmängel zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, hilfsweise wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Burgenländischen Vergaberechtsschutzgesetzes, LGBL. Nr. 66/2006 (VergRSG), lauten auszugsweise wie folgt: 1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Burgenländischen Vergaberechtsschutzgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 66 aus 2006, (VergRSG), lauten auszugsweise wie folgt:

"Zuständigkeit

§ 2. (1) Die Gewährung von Rechtsschutz im Sinne des § 1 Abs. 1 obliegt dem Unabhängigen Verwaltungssenat. Paragraph 2, (1) Die Gewährung von Rechtsschutz im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, obliegt dem Unabhängigen Verwaltungssenat.

1. (2) Absatz 2, Nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Landesgesetzes ist der Unabhängige Verwaltungssenat auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig.
2. (3) Absatz 3, Bis zur Zuschlagserteilung oder bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist der Unabhängige Verwaltungssenat zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und die dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig

1. 1. Ziffer eins

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie

2. 2. Ziffer 2

zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen (§ 2 Z 16 lit. a Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17) der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt, I Nr. 17) der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

3. (4) Absatz 4, Nach Zuschlagserteilung ist der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig

1. im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;

2. auf Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers oder der Zuschlagsempfängerin oder des Zuschlagsempfängers in einem Verfahren gemäß Z 1 zur Feststellung, ob die Antragstellerin oder der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen der bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder der dazu ergangenen Verordnungen oder bei Einhaltung der Bestimmungen des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte; 2. auf Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers oder der Zuschlagsempfängerin oder des Zuschlagsempfängers in einem Verfahren gemäß Ziffer eins, zur Feststellung, ob die Antragstellerin oder der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen der bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder der dazu ergangenen Verordnungen oder bei Einhaltung der Bestimmungen des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte;

3. im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob bei Direktvergaben und bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die Wahl des Vergabeverfahrens nicht zurecht erfolgte oder eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmerinnen oder Unternehmer direkt an eine Unternehmerin oder einen Unternehmer erfolgte, auf Grund der Bestimmungen der bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens offenkundig unzulässig war.

1. (5) Absatz 5, Nach Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens ist der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig

1. im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder

2. auf Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers in einem Verfahren gemäß Z 1 zur Feststellung, ob die Antragstellerin oder der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen der bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und der dazu ergangenen Verordnungen oder bei Einhaltung der Bestimmungen des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte. 2. auf Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers in einem Verfahren gemäß Ziffer eins, zur Feststellung, ob die Antragstellerin oder der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen der bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und der dazu ergangenen Verordnungen oder bei Einhaltung der Bestimmungen des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte.

1. (6) Absatz 6, Bis zur Zuschlagserteilung oder bis zur Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens ist der Unabhängige Verwaltungssenat zur Feststellung zuständig, ob die Auftraggeberin oder der Auftraggeber nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen dem Ersuchen der Bieterin oder des Bieters um Fortführung des Verfahrens das Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet, noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat.

...

Antrag auf Feststellung

§ 12. (1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen oder gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags hatte, kann, sofern ihr oder ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist, die Feststellung beantragen, Paragraph 12, (1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen oder gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags hatte, kann, sofern ihr oder ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist, die Feststellung beantragen,

1. dass die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder

2. wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht 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. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen bundesgesetzliche Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens oder die dazu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder

4. eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmerinnen oder Unternehmer direkt an eine Unternehmerin oder an einen Unternehmer erfolgte, auf Grund bundesgesetzlicher oder gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens offenbar unzulässig war.

...

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrags

§ 14. (1) Ein Antrag gemäß § 12 Abs. 1, 2 oder 4 hat jedenfalls zu enthalten Paragraph 14, (1) Ein Antrag gemäß Paragraph 12, Absatz eins, 2, oder 4 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens 2. die genaue Bezeichnung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers,
3. soweit dies zumutbar ist, die genaue Bezeichnung der allfälligen Zuschlagsempfängerin oder des allfälligen Zuschlagsempfängers,
4. die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
 1. 5. Ziffer 5
Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden,
 2. 6. Ziffer 6
die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich die Antragstellerin oder der Antragsteller als verletzt erachtet,
 7. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
1. 8. Ziffer 8
ein bestimmtes Begehren und
2. 9. Ziffer 9
die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag

rechtzeitig eingebracht wurde."

2. Die Beschwerde rügt zusammengefasst, die Beschwerdeführerin habe ein bestimmtes Begehren gestellt. Die rechtliche Beurteilung dieses Begehrens obliege der belangten Behörde. In diesem Sinne habe es die Beschwerdeführerin der belangten Behörde anheimgestellt, ob sie den vorgebrachten Sachverhalt einer der vier Ziffern des § 12 Abs. 1 VergRSG direkt zuordne oder ob sie mangels eines entsprechenden Tatbestandes in einer dieser vier Ziffern von der "Generalklausel" des § 12 Abs. 1 VergRSG ausgehe und die Feststellung treffe, dass die Auftraggeberin durch die Zuschlagserteilung an die Firma K. gegen die grundlegenden Bestimmungen des BVergG 2006 verstoßen habe. Im Antrag vom 11. August 2008 sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Nichteinladung der Beschwerdeführerin eine Diskriminierung darstelle und insbesondere gegen § 19 Abs. 1 BVergG 2006 verstoßen habe. Es wäre daher möglich gewesen, dass die belangte Behörde aufgrund dieses Vorbringens eine entsprechende Feststellung trifft. Die Zurückweisung wegen angeblich nicht behobener Mängel sei zu Unrecht erfolgt.

2. Die Beschwerde rügt zusammengefasst, die Beschwerdeführerin habe ein bestimmtes Begehren gestellt. Die rechtliche Beurteilung dieses Begehrens obliege der belangten Behörde. In diesem Sinne habe es die Beschwerdeführerin der belangten Behörde anheimgestellt, ob sie den vorgebrachten Sachverhalt einer der vier Ziffern des Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG direkt zuordne oder ob sie mangels eines entsprechenden Tatbestandes in einer dieser vier Ziffern von der "Generalklausel" des Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG ausgehe und die Feststellung treffe, dass die Auftraggeberin durch die Zuschlagserteilung an die Firma K. gegen die grundlegenden Bestimmungen des BVergG 2006 verstoßen habe. Im Antrag vom 11. August 2008 sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Nichteinladung der Beschwerdeführerin eine Diskriminierung darstelle und insbesondere gegen Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 verstoßen habe. Es wäre daher möglich gewesen, dass die belangte Behörde aufgrund dieses Vorbringens eine entsprechende Feststellung trifft. Die Zurückweisung wegen angeblich nicht behobener Mängel sei zu Unrecht erfolgt.

3. § 14 Abs. 1 Z. 8 VergRSG verlangt, dass der Feststellungsantrag nach § 12 Abs. 1 leg. cit. ein bestimmtes Begehren enthält. An dieses ist die belangte Behörde im Nachprüfungsverfahren auch gebunden (vgl. dazu etwa das - zum Tiroler Vergabegesetz 1998 ergangene, in seinen Erwägungen aber verallgemeinerungsfähige - hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, ZI. 2002/04/0176, mwN). Die antragstellende Partei hat daher klar zu bezeichnen, welche Feststellung sie anstrebt. Das Erfordernis einer rechtlichen Subsumption unter eine der gesetzlichen Anspruchsgrundlagen (des § 12 Abs. 1 VergRSG) durch die antragstellende Partei ist dem Gesetz jedoch nicht zu entnehmen.

3. Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer 8, VergRSG verlangt, dass der Feststellungsantrag nach Paragraph 12, Absatz eins, leg. cit. ein bestimmtes Begehren enthält. An dieses ist die belangte Behörde im Nachprüfungsverfahren auch gebunden vergleiche , dazu etwa das - zum Tiroler Vergabegesetz 1998 ergangene, in seinen Erwägungen aber verallgemeinerungsfähige - hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, ZI. 2002/04/0176, mwN). Die antragstellende Partei hat daher klar zu bezeichnen, welche Feststellung sie anstrebt. Das Erfordernis einer rechtlichen Subsumption unter eine der gesetzlichen Anspruchsgrundlagen (des Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG) durch die antragstellende Partei ist dem Gesetz jedoch nicht zu entnehmen.

Entgegen der Rechtsauffassung der belangten Behörde hat die Beschwerdeführerin (schon) in ihrem Feststellungsantrag ein ausreichend bestimmtes Begehren gestellt, nämlich festzustellen, dass ihre Nichteinladung zum dritten Vergabeverfahren für das gegenständliche Bauvorhaben rechtswidrig gewesen sei. Dass sie dieses Begehren im Rubrum des Antrages zunächst auf § 12 Abs. 1 Z. 1 VergRSG und nach Verbesserung auf § 12 Abs. 1 VergRSG gestützt hat, ändert daran nichts, weil die Beschwerdeführerin damit lediglich eine (mehr oder weniger präzise) rechtliche Subsumption vornahm, zu der sie nicht verpflichtet war und die für die belangte Behörde auch keine Bindung entfaltete. Entgegen der Rechtsauffassung der belangten Behörde hat die Beschwerdeführerin (schon) in ihrem Feststellungsantrag ein ausreichend bestimmtes Begehren gestellt, nämlich festzustellen, dass ihre Nichteinladung zum dritten Vergabeverfahren für das gegenständliche Bauvorhaben rechtswidrig gewesen sei. Dass sie dieses Begehren im Rubrum des Antrages zunächst auf Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, VergRSG und nach Verbesserung auf Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG gestützt hat, ändert daran nichts, weil die Beschwerdeführerin damit lediglich eine (mehr oder weniger präzise) rechtliche Subsumption vornahm, zu der sie nicht verpflichtet war und die für die belangte Behörde auch keine Bindung entfaltete.

Ausgehend davon hätte es weder eines Mängelbehebungsauftrages bedurft noch war die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages wegen unterlassener Mängelbehebung gerechtfertigt.

4. Dennoch erweist sich die Zurückweisung des vorliegenden Nachprüfungsantrages im Ergebnis als richtig, weshalb die Beschwerdeführerin durch die Fehlbeurteilung der belangten Behörde in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten nicht verletzt worden ist:

Den von der Beschwerdeführerin gestellten Antrag auf Feststellung, dass die Nichteinladung zu einem offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig gewesen sei, sieht das VergRSG nicht vor. § 12 Abs. 1 VergRSG enthält auch keine "Generalklausel", die es - losgelöst von den unter den Z. 1 bis 4 dieser Bestimmung angeführten Tatbeständen - ermöglicht, jeglichen Verstoß gegen die Bestimmungen des BVergG 2006 feststellen zu lassen. Die Aufzählung der in dieser Gesetzesstelle genannten Fälle, in denen eine entsprechende Feststellung zulässig ist, erfolgt vielmehr abschließend. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des VergRSG (RV 313, 19. GP) wurde festgehalten, dass die Zuständigkeiten des (Burgenländischen) Unabhängigen Verwaltungssenates im Rahmen des VergRSG dem § 312 BVergG 2006 nachgebildet seien. Zu der zuletzt genannten Vorschrift führen die Gesetzesmaterialien (1171 BlgNR 22. GP, S. 133) aus, dass § 312 leg. cit. eine abschließende Regelung der materiellen Kompetenzen des Bundesvergabeamtes enthält. Das Bundesvergabeamt sei daher insbesondere nicht zuständig, andere als die in der genannten Vorschrift vorgesehenen Feststellungsbescheide zu erlassen. Ausgehend davon ging auch der Landesgesetzgeber erkennbar davon aus, dass die dem Unabhängigen Verwaltungssenat übertragene Feststellungskompetenz abschließend ist. Nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers ist somit eine vom Beschwerdeführer angestrebte Ausdehnung dieser Zuständigkeit im Wege einer Analogie nicht möglich. Den von der Beschwerdeführerin gestellten Antrag auf Feststellung, dass die Nichteinladung zu einem offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig gewesen sei, sieht das VergRSG nicht vor. Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG enthält auch keine "Generalklausel", die es - losgelöst von den unter den Ziffer eins, bis 4 dieser Bestimmung angeführten Tatbeständen - ermöglicht, jeglichen Verstoß gegen die Bestimmungen des BVergG 2006 feststellen zu lassen. Die Aufzählung der in dieser Gesetzesstelle genannten Fälle, in denen eine entsprechende Feststellung zulässig ist, erfolgt vielmehr abschließend. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des VergRSG Regierungsvorlage 313, , 19. Gesetzgebungsperiode wurde festgehalten, dass die Zuständigkeiten des (Burgenländischen) Unabhängigen Verwaltungssenates im Rahmen des VergRSG dem Paragraph 312, BVergG 2006 nachgebildet seien. Zu der zuletzt genannten Vorschrift führen die Gesetzesmaterialien (1171 BlgNR 22. GP, S. 133) aus, dass Paragraph 312, leg. cit. eine abschließende Regelung der materiellen Kompetenzen des Bundesvergabeamtes enthält. Das Bundesvergabeamt sei daher insbesondere nicht zuständig, andere als die in der genannten Vorschrift vorgesehenen Feststellungsbescheide zu erlassen. Ausgehend davon ging auch der Landesgesetzgeber erkennbar davon aus, dass die dem Unabhängigen Verwaltungssenat übertragene Feststellungskompetenz abschließend ist. Nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers ist somit eine vom Beschwerdeführer angestrebte Ausdehnung dieser Zuständigkeit im Wege einer Analogie nicht möglich.

Die von der Beschwerdeführerin begehrte Feststellung lässt sich aber keiner der somit allein maßgeblichen Anspruchsgrundlagen des § 12 Abs. 1 VergRSG unterstellen. Insbesondere hat die belangte Behörde zu Recht ausgeführt, dass sich die Beschwerdeführerin nicht gegen die Wahl des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung an sich wendet (vgl. § 12 Abs. 1 Z. 1 VergRSG). Auch begehrt sie - was nach Lage des Falles zur

Geltendmachung der behaupteten Rechtsverletzung möglich gewesen wäre - keine Feststellung des Inhaltes, dass der Zuschlag - wegen Verstoßes gegen das BVergG 2006 - nicht dem gemäß den Angaben in der Ausschreibung Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde (vgl. § 12 Abs. 1 Z. 2 VergRSG). Die von der Beschwerdeführerin begehrte Feststellung lässt sich aber keiner der somit allein maßgeblichen Anspruchsgrundlagen des Paragraph 12, Absatz eins, VergRSG unterstellen. Insbesondere hat die belangte Behörde zu Recht ausgeführt, dass sich die Beschwerdeführerin nicht gegen die Wahl des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung an sich wendet (vergleiche, Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, VergRSG). Auch begehrt sie - was nach Lage des Falles zur Geltendmachung der behaupteten Rechtsverletzung möglich gewesen wäre - keine Feststellung des Inhaltes, dass der Zuschlag - wegen Verstoßes gegen das BVergG 2006 - nicht dem gemäß den Angaben in der Ausschreibung Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde (vergleiche, Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VergRSG).

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 5. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-

Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die

Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Wien, am 14. März 2012

Schlagworte

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:2012:2008040228.X00

Im RIS seit

19.04.2012

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at