

TE Vwgh Erkenntnis 2005/6/29 2005/04/0024

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.06.2005

Index

L72009 Beschaffung Vergabe Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2002 §171 Abs5;
BVergG 2002 §177 Abs5;
BVergG 2002 §20 Z2;
BVergG 2002 §66 Abs7;
BVergG 2002 §83 Abs2;
BVergG 2002 §94;
BVergG 2002 §98 Z8;
LVergRG Wr 2003 §20;
LVergRG Wr 2003 §23 Abs5;
LVergRG Wr 2003 §24 Abs2 Z3;
LVergRG Wr 2003 §28;
LVergRG Wr 2003 §30 Abs5;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der A GmbH in S, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Ring 12, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Wien vom 26. November 2004, VKS- 6597/04, betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Partei: Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, Sozialmedizinisches Zentrum Baumgartner Höhe, Otto-Wagner-Spital mit Pflegezentrum, Technische Direktion - 1140 Wien, Baumgartner Höhe 1), den Beschluss gefasst:

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die mit Spruchpunkt 5. des angefochtenen Bescheides ausgesprochene Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung richtet, zurückgewiesen;

und zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im übrigen Umfang (Spruchpunkte 1. bis 4.) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 26. November 2004 hat der Vergabekontrollsenat des Landes Wien im Vergabeverfahren der mitbeteiligten Partei betreffend "Infrastrukturverbesserung sowie Überprüfungs- und Servicearbeiten nach der EN 737-3 an den medizinisches Gasversorgungsanlagen" den Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 3. November 2004 zu Gunsten der H. GmbH zurückgewiesen (Spruchpunkt 1.); den Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Mitbeteiligten vom 29. Oktober 2004, das Angebot der Beschwerdeführerin wegen Unvollständigkeit auszuscheiden, abgewiesen (Spruchpunkt 2.); den Antrag der Beschwerdeführerin auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung abgewiesen (Spruchpunkt 3.); den Antrag der Beschwerdeführerin, die Mitbeteiligte zum Ersatz der von der Beschwerdeführerin entrichteten Pauschalgebühr zu verpflichten, abgewiesen (Spruchpunkt 4.) und den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Diese Entscheidung hat die belangte Behörde auf die §§ 2 Abs. 1 und Abs. 4, 11 Abs. 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z. 1 lit. c, 23 Abs. 1, 24 und 30 Abs. 5 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz, LGBI. Nr. 25/2003 (WVRG), und auf die §§ 3, 7 Abs. 1 Z. 2 lit. a, 9 Abs. 2, 20 Z. 13 lit. a, sublit. aa, 94 Abs. 1, 98 Z. 8 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), BGBI. I Nr. 99/2002, gestützt.

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sich die Beschwerdeführerin durch rechtzeitige Legung eines Angebots am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt habe. Bei der Angebotsöffnung am 22. Oktober 2004 sei verlesen worden, dass beim Angebot der Beschwerdeführerin das Angebotsformular SR 75 fehle. Von der Beschwerdeführerin sei lediglich das ausgefüllte Kurzleistungsverzeichnis, ein Schreiben zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit inklusive Referenzliste sowie die Führungsbestätigung des Auftragnehmerkästlers und eine Reihe sonstiger Beilagen vorgelegt worden. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung sei die Beschwerdeführerin mit ihrem im Kurzleistungsverzeichnis ausgewiesenen Preis Billigstbieterin gewesen.

Die Beschwerdeführerin habe noch am selben Tag unaufgefordert das ausgefüllte Formular SR 75 per Fax an die Mitbeteiligte übermittelt. Am 25. Oktober 2004 sei das Formular auch im Original an die Mitbeteiligte übergeben worden.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2004 habe die Mitbeteiligte der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass ihr Angebot "auf Grund der Unvollständigkeit der Angebotsunterlagen" ausgeschieden habe werden müssen. Mit Schreiben vom 5. November 2004 sei den Bieterinnen die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der H. GmbH mitgeteilt worden.

Im Nachprüfungsantrag habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, irrtümlich vergessen zu haben, dem Angebot das Formular SR 75 anzuschließen. Dabei würde es sich um einen behebbaren Mangel handeln, der nicht zur Ausscheidung ihres Angebots hätte führen dürfen.

Ergänzend zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt werde auf Grund der Vergabeakten und der von den Parteien erstatteten Schriftsätze festgestellt, dass Grundlage für die Teilnahme am Vergabeverfahren die Legung eines Angebots nach den festgelegten Ausschreibungsbedingungen gewesen sei. Die einzelnen vertraglichen Bedingungen für die Ausschreibung seien im Formblatt SR 75 enthalten gewesen, etwa die Verpflichtung zur Einhaltung der "besonderen Angebotsbestimmungen" und "besonderen Vertragsbestimmungen", der allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen, weiters Bestimmungen über die Leistungsfrist, die Termineinhaltung, das Pönale, die Gewährleistung, die Sicherstellung für die Gewährleistungsverpflichtungen etc.

Bei Angebotseröffnung sei ein ausgefülltes und unterfertigtes Formular SR 75 dem Angebot der Beschwerdeführerin nicht angeschlossen gewesen. Von den überreichten Unterlagen sei lediglich das Kurzleistungsverzeichnis entsprechend unterfertigt gewesen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung habe abgesehen werden können, weil anhand der Aktenlage bereits erkennbar gewesen sei, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliege (§ 24 Abs. 2 Z. 3 WVRG).

Die Ansicht der Beschwerdeführerin, beim Fehlen des Formulars SR 75 handle es sich um einen behebbaren Mangel, sei unrichtig. Die Beschwerdeführerin habe ein rechtlich nicht verbindliches Angebot gelegt. Jeder Bieter habe sich an die Ausschreibungsbedingungen zu halten. Nach diesen Bedingungen sei das Formular SR 75 abzugeben gewesen. Dieses fünfseitige Formular enthalte u.a. auf seiner letzten Seite den Hinweis gemäß § 66 Abs. 7 BVergG, dass die Unterfertigung des Angebotsformblattes für sämtliche Bestandteile des Angebotes gelte. Nach der genannten Bestimmung sei in den Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich nur eine Stelle für die rechtsgültige Unterfertigung vorzusehen. Diesen Weg habe die Mitbeteiligte gewählt. Ein Angebot müsse grundsätzlich so abgefasst sein, dass es durch einfache Erklärung, ohne weitere Verhandlung oder Bedingungen, angenommen werden könne. Ein Angebot sei nur dann annahmefähig, wenn es ausreichend bestimmt sei. Dazu müsse sich aus ihm nicht nur der Wille des Antragstellers entnehmen lassen, den angebotenen Vertrag wirklich schließen zu wollen, sondern auch die Rechtsfolgen dieses Vertrages, insbesondere die Leistungen, die auf Grund des Vertrages zu erbringen seien. Da das bei der Angebotsöffnung verlesene "Angebot" der Beschwerdeführerin das Formular SR 75 und damit auch eine rechtsverbindliche Fertigung nicht enthalten habe, liege in Wahrheit gar kein Angebot im Sinn des § 861 ABGB vor. Soweit die Beschwerdeführerin auf die Unterfertigung des Kurzleistungsverzeichnisses verweise, übersehe sie, dass im Formblatt SR 75 nicht nur der Angebotspreis anzuführen gewesen sei, sondern zahlreiche, für die Leistungsdurchführung maßgebliche Bedingungen zur Kenntnis zu nehmen gewesen wären. So enthalte dieses Formular als Ausschreibungsunterlage u.a. den Hinweis auf die "besonderen Angebotsbestimmungen" und "besonderen Vertragsbestimmungen", die allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen, die Erklärung, über die notwendigen Eignungen zu verfügen, und die Verpflichtung, die Ausführung der dem Bieter übertragenen Leistungen zu den angegebenen Terminen und innerhalb der angegebenen Fristen durchzuführen. Die Leistungsfrist werde ausdrücklich in diesem Formular festgelegt. Weiters sei darin die Verpflichtung zu einer Vertragsstrafe, Gewährleistungsverpflichtungen und eine Verpflichtung zur Sicherstellung enthalten. Weitere Bestimmungen dieses Formblattes betreffen die Kontrolle und Annahme der zu erbringenden Leistungen.

Die Nichtvorlage des gefertigten Formblattes stelle einen unbehebbaren Mangel dar, weil nur dann ein Vorgehen der ausschreibenden Stelle nach § 94 Abs. 1 BVergG geboten erscheine, wenn ein zumindest formal entsprechendes Angebot gelegt werde. Ein rechtsgültig gefertigtes, verbindliches Angebot sei im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorgelegen. Nur bei einem verbindlich gefertigten Angebot liege es nicht mehr in der Hand des Bieters, seine Rechtsstellung durch Behebung oder Nichtbehebung des Mangels zu verändern. Bei Qualifizierung des Mangels als verbesserbar würde es im Belieben des Bieters liegen, ein ihn reuendes Angebot, allenfalls nach Absprache mit einem nachgereichten Mitbewerber, der Ausscheidung zuzuführen.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung der mitbeteiligten Partei, das Angebot der Beschwerdeführerin auszuscheiden, sei daher abzuweisen gewesen.

Die Beschwerdeführerin habe somit kein Angebot gelegt, das für die Erteilung des Zuschlags geeignet gewesen wäre. Mangels Möglichkeit des Eintritts eines Schadens fehle es der Beschwerdeführerin an der Antragslegitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung. Der diesbezügliche Antrag sei daher zurückzuweisen gewesen.

Da die Anträge auf Nichtigerklärung somit erfolglos geblieben seien, fehle es an einer Grundlage für einen Zuspruch von Gebührenersatz.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei gemäß § 23 Abs. 1 WVRG zurückzuweisen gewesen, weil mit der gegenständlichen Entscheidung das Vergabeverfahren beendet sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei erstatteten je eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihren Rechten auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und der Entscheidung über das Ausscheiden des Angebots der Beschwerdeführerin, auf Verpflichtung des Auftraggebers zum Gebührenersatz und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung verletzt.

Sie bringt im Wesentlichen vor, dass sie am Ende des Kurzleistungsverzeichnisses den bei der Angebotsöffnung auch verlesenen Angebotspreis genannt habe und eine rechtsgültige Unterschrift geleistet habe. Bereits damit sei ein verbindliches Angebot gelegt worden. Bei der Erstellung dieses Angebots habe sich die Beschwerdeführerin an das Kurzleistungsverzeichnis gehalten. Eine Änderung der Ausschreibungsbedingungen sei ohnehin nicht möglich gewesen. Auf Grund der genauen Determinierung der ausgeschriebenen Leistung in den Ausschreibungsunterlagen und im Kurzleistungsverzeichnis habe sich die Mitbeteiligte für das Billigstbieterprinzip entschlossen. Mit der Abgabe des Angebots habe die Beschwerdeführerin gemäß § 83 Abs. 2 BVergG erklärt, dass sie die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kenne und sie die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und zu dem von ihr angebotenen Preis erbringen werde. Überdies habe die Beschwerdeführerin gemäß § 83 Abs. 2 BVergG auch erklärt, sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an ihr Angebot gebunden zu erachten.

Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln sei darauf abzustellen, ob die Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters materiell verbessere. Dies sei vorliegend nicht der Fall, weil die Beschwerdeführerin einen bestimmten Preis angeboten habe und weitere Zuschlagskriterien beim Billigstbieterprinzip nicht vorgesehen seien. Die Beschwerdeführerin habe auch keine von den im Formblatt SR 75 festgelegten Ausschreibungsbedingungen abweichenden Erklärungen abgegeben. Das Angebot sei daher zwar unvollständig und daher mangelhaft gewesen, dieser Mangel sei jedoch jedenfalls verbesserbar gewesen.

Überdies habe die belangte Behörde in aktenwidriger Weise festgestellt, dass das Formblatt SR 75 der Mitbeteiligten erst am 25. Oktober 2004 im Original übergeben worden sei. In Wahrheit sei dieses Formular bereits am 22. Oktober kurz nach der Angebotsverlesung der Mitbeteiligten übergeben worden.

Ein Absehen von der beantragten Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z. 3 WVRG komme nur in Betracht, wenn bereits der Inhalt des Antrages erkennen lasse, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliege. Dies treffe im gegenständlichen Fall nicht zu. Selbst nach der Begründung des angefochtenen Bescheides ergebe sich nicht bereits aus dem Antrag, sondern erst aus der "Aktenlage", dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliege.

Zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides in den Spruchpunkten 1. bis 4.:

Nach dem Ergebnis der Angebotsöffnung, bei der auch das Angebot der Beschwerdeführerin mit dem darin enthaltenen Angebotspreis verlesen worden ist, war die Beschwerdeführerin Billigstbieter, wobei die Vergabe unstrittig nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen sollte. Die Beschwerdeführerin hat jedoch ihrem Angebot das Formblatt SR 75 nicht beigelegt. Dieses Formblatt enthält nach der Aktenlage neben der genauen Bezeichnung des Vergabeverfahrens die Ausschreibungsbestimmungen betreffend Angebotsfrist, Zuschlagsfrist, Nichtzulassung von Teil- und Alternativangeboten, einen Hinweis auf die Geltung verschiedener allgemeiner Vertragsbestimmungen, Bestimmungen über die Leistungsfrist, die Vertragsstrafe, die Gewährleistung, den Haftrücklass und eine Liste der dem Angebot anzuschließenden Beilagen. All diese Bestimmungen sind im Formblatt vorgegeben; eine Möglichkeit für den Bieter, Veränderungen vorzunehmen - etwa eine längere Gewährleistungsfrist oder eine kürzere Leistungsfrist anzubieten - ist nicht vorgesehen. Auf der fünften und letzten Seite enthält das Formblatt einen Platz für "Datum und rechtsgültige Unterschrift", wobei in einer Fußnote festgehalten ist, dass die Unterfertigung gemäß § 66 Abs. 7 BVergG für sämtliche Bestandteile des Angebotes gilt.

Die Beschwerdeführerin hat unstrittig u.a. ein vollständig ausgefülltes und unterschriebenes Kurzleistungsverzeichnis betreffend die ausgeschriebene Leistung vorgelegt. Dieses Verzeichnis enthält nach der Aktenlage alle für die einzelnen Teilleistungen angebotenen Preise, eine Übersicht und Zusammenfassung der angebotenen Summen im "Summenblatt" und ein "Schlussblatt", das den "Angebotspreis (zivilrechtlicher Preis)" sowie - an der für die "rechtsgültige Unterschrift" vorgesehenen Stelle - Stampiglie und Unterschrift der Beschwerdeführerin enthält.

Mit der Abgabe dieses ausgefüllten und unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses samt den geforderten Unterlagen (mit Ausnahme des Formblattes SR 75) hat die Beschwerdeführerin die verbindliche Erklärung abgegeben, die ausgeschriebene Leistung zu dem detailliert angebotenen Preis laut Kurzleistungsverzeichnis erbringen zu wollen.

Die Umstände, dass gemäß § 66 Abs. 7 BVergG in den Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich nur eine Stelle für die rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes durch den Bieter vorzusehen ist und die im Formblatt SR 75 vorgesehene Unterschrift nach der Fußnote für sämtliche Bestandteile des Angebots gelten soll, können an der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Unterschrift am Ende des Kurzleistungsverzeichnisses nichts ändern.

Gemäß § 83 Abs. 2 BVergG erklärt der Bieter mit der Abgabe seines Angebotes, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Annahme des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet.

Hiebei handelt es sich um eine Fiktion des Gesetzes, dass jeder Bieter (u.a.) die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und die angebotene Leistung zu diesen Bestimmungen erbringt. Eine gesonderte vom Bieter unterfertigte Erklärung ist hiefür somit nicht erforderlich (vgl. Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 (2005) S. 1089 Rz 5 zu § 83). Nach dieser Fiktion hat somit die Beschwerdeführerin durch die Abgabe des vollständig ausgefüllten und unterfertigten Leistungsverzeichnisses und der übrigen Angebotsunterlagen - mit Ausnahme des Formblattes SR 75 - auch die Erklärung abgegeben, die angebotene Leistung zu den in diesem Formblatt enthaltenen Ausschreibungsbedingungen zu erbringen.

Da die Beschwerdeführerin somit die Erklärung abgegeben hat, die ausgeschriebene Leistung zum angebotenen Preis und zu den in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen zu erbringen, hat sie - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - ein verbindliches Angebot gemäß der Definition des § 20 Z. 2 BVergG gelegt.

Das Fehlen des unterfertigten Formblattes SR 75 stellt jedoch zweifellos einen Mangel dieses Angebots dar.

Gemäß § 98 Z. 8 BVergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebots für die Zuschlagsentscheidung u.a. fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuscheiden.

Zur Behebbarkeit von Mängeln in Angeboten hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2003/04/0186, mit ausführlicher Begründung unter Bezugnahme auf Literatur und weitere Judikatur ausgeführt, dass solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren sind, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbietern materiell verbessert würde. In diesem Sinn wurden das Fehlen der firmenmäßigen Fertigung eines ohnehin rechtsgültig unterfertigten Angebots (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2003, Zl. 2001/04/0037) oder die Namhaftmachung von mehreren Vertretern einer Bietergemeinschaft anstelle des von den Ausschreibungsunterlagen geforderten einzigen Vertreters (siehe dazu das zitierte hg. Erkenntnis, Zl. 2003/04/0186) als behebbare Mängel, das Anbot einer kürzeren als der von der Ausschreibung geforderten Mindestgewährleistungsfrist jedoch als unbehebbarer Mangel (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2005, Zl. 2004/04/0030) gewertet.

Im vorliegenden Fall hat es die Beschwerdeführerin unterlassen, ein wesentliche Ausschreibungsbedingungen enthaltendes Formblatt unterfertigt vorzulegen. Da die Beschwerdeführerin - wie dargestellt - die ausgeschriebene Leistung ohnehin unter den in diesem Formblatt enthaltenen Ausschreibungsbedingungen verbindlich angeboten hat und das Formblatt keine vom Bieter änderbaren Bestandteile enthält, führt die Nachreichung des unterfertigten Formblattes zu keiner materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Beschwerdeführerin. Das Fehlen des Formblatts im Zeitpunkt der Angebotsöffnung stellt daher - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - einen behebbaren Mangel dar.

Die - in der Gegenschrift wiederholte - Ansicht der belangten Behörde, der Mangel sei nicht behebbar, weil es die Beschwerdeführerin sonst in der Hand hätte, ein sie reuendes Angebot durch Unterlassung der Mängelbehebung der Ausscheidung zuzuführen, hätte zur Konsequenz, dass ein Mangel nie als behebbar gewertet werden könnte, hat es doch der Bieter immer in der Hand, die Mängelbehebung zu unterlassen. Eine derartige Sichtweise würde jedoch dem Gesetz, das ausdrücklich die Behebung von Mängeln vorsieht, widersprechen (vgl. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis, Zl. 2003/04/0186).

Hinzugefügt sei, dass es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin für die Frage, ob ein Mangel behebbar oder unbehebbar ist, nicht darauf ankommt, ob und wann er tatsächlich behoben wird.

Da die Beschwerdeführerin vorliegend den Mangel unstrittig von sich aus - ohne dass ein entsprechender Auftrag der Mitbeteiligten ergangen ist - durch Nachreichung des unterfertigten Formblattes SR 75 behoben hat, hätte ihr Angebot nicht wegen dieses Mangels ausgeschieden werden dürfen. Damit erweist sich auch die Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mangels Möglichkeit des Schadenseintritts als rechtswidrig; ebenso

die Abweisung des Antrages auf Gebührenersatz gemäß § 30 Abs. 5 WVRG (siehe zur Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde zur Entscheidung über den Gebührenersatz das zu § 177 Abs. 5 BVergG ergangene, auch hier maßgebliche Erkenntnis vom 6. April 2005, Zlen. 2004/04/0091 und 0092).

Schließlich erweist sich damit auch die Ansicht der belangten Behörde, dass die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Z. 3 WVRG, wonach die Verhandlung entfallen kann, wenn bereits der Inhalt des Antrags erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, gegeben seien, als rechtswidrig.

Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang der Spruchpunkte 1. bis 4. gemäß§ 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Zur Zurückweisung der Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 23 Abs. 5 WVRG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch zwei Monate, bei einstweiligen Verfügungen betreffend Verfahren zur Vergabe von Aufträgen im Unterschwellenbereich einen Monat, nach Erlassung, jedenfalls aber mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft.

Anders als etwa nach § 171 Abs. 5 BVergG errechnet sich die Höchstdauer der einstweiligen Verfügung von ein bzw. zwei Monaten nicht ab Antragstellung, sondern ab Erlassung der einstweiligen Verfügung. Eine einstweilige Verfügung ist jedoch auch nach dem WVRG jedenfalls nur bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung gültig. Nach der Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung kann daher auch keine einstweilige Verfügung mehr erlassen werden.

Unter der "Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung" im Sinn von § 23 Abs. 5 WVRG kann aus folgenden Gründen nur die erste diesbezügliche Entscheidung des Vergabekontrollsenates - auch wenn diese in der Folge vom Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wird - verstanden werden:

Schon aus den kurzen Antrags- und Entscheidungsfristen im Verfahren zur Nichtigerklärung und zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung (siehe §§ 20, 23 und 28 WVRG) und der Maximaldauer einer einstweiligen Verfügung von nur ein bzw. zwei Monaten ergibt sich, dass der Gesetzgeber den Zeitraum, für den die Wirksamkeit einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren auf Grund eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens aufgeschoben wird, möglichst kurz halten wollte. Dieser Zielsetzung würde es widersprechen, wenn man die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Grund eines im ersten Rechtsgang gestellten Antrages auch noch nach Durchführung eines Verfahrens vor einem der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, das zur Aufhebung der Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag geführt hat, zuließe. Im Übrigen würde die gegenteilige Ansicht zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Besserstellung von Nachprüfungswerbern, über deren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im ersten Rechtsgang nicht (positiv) entschieden wurde, gegenüber Nachprüfungswerbern, über deren Antrag eine einstweilige Verfügung erlassen wurde, führen. Während im erstgenannten Fall im zweiten Rechtsgang eine einstweilige Verfügung bis zur gesetzlichen Maximaldauer erlassen werden könnte, wäre im zweitgenannten Fall die bereits im ersten Rechtsgang erlassene einstweilige Verfügung regelmäßig wegen Zeitablaufs bereits außer Kraft getreten und könnte im zweiten Rechtsgang daher keine Wirkungen mehr entfalten. Dass ein derartiges Ergebnis gewollt ist, kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Aus diesen Gründen könnte die belangte Behörde - selbst wenn der Zuschlag noch nicht erteilt worden sein sollte - auch nach Aufhebung der Zurückweisungsentscheidung die beantragte einstweilige Verfügung nicht mehr erlassen.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass das Rechtsschutzbedürfnis deshalb gegeben sei, weil sie bei rechtzeitiger Erlassung der einstweiligen Verfügung vor Entscheidung in der Hauptsache insoweit (teilweise) obsiegt hätte und ihr daher gemäß § 30 Abs. 5 WVRG ein Anspruch auf Gebührenersatz zugekommen wäre.

Dieses Vorbringen ist schon deshalb nicht zielführend, weil - wie dargestellt - eine positive Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keinesfalls mehr in Betracht käme. Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Erlassung einer einstweiligen Verfügung als (teilweises) Obsiegen des Antragstellers im Sinn von § 30 Abs. 5 WVRG anzusehen ist oder ob es auch hinsichtlich des Ersatzes der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entrichtenden Pauschalgebühr auf das Obsiegen in der Hauptsache ankommt.

Der Beschwerdeführerin fehlte somit insoweit bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung das Rechtsschutzbedürfnis, weshalb die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 34 Abs. 1 iVm Abs. 3 VwGG - in einem gemäß § 12 Abs. 3 leg. cit. gebildeten Senat - mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung zurückzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. Juni 2005

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2005040024.X00

Im RIS seit

01.08.2005

Zuletzt aktualisiert am

29.10.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at