

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/15 2004/04/0054

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.09.2004

## Index

L72007 Beschaffung Vergabe Tirol;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
97 Öffentliches Auftragswesen;

## Norm

ABGB §861;  
BVergG 2002 §101;  
BVergG 2002 §102 Abs1;  
BVergG 2002 §20 Z41;  
LVergabenachprüfungsG Tir 2002 §11 Abs1 Z1 lita;  
LVergabenachprüfungsG Tir 2002 §8 Abs2 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer sowie die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde der J W & Söhne W Gesellschaft mbH in L, vertreten durch WKG Wagner-Korp-Grünbart, Rechtsanwälte GmbH in 4910 Ried im Innkreis, Bahnhofstraße 35a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 5. Februar 2004, Zl. uvs-2003/K11/023-8, betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Partei: L Errichtungs- und Vermietungsgesellschaft mbH in I, vertreten durch Dr. Kasseroller & Partner, Rechtsanwälte KEG in 6010 Innsbruck, Lieberstraße 3/1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 5. Februar 2004 hat die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen im Vergabeverfahren der Mitbeteiligten betreffend die Lieferung und Montage von Fenstern und Schiebeelementen aus Holz/Alu für ein Verwaltungsgebäude in Innsbruck zurückgewiesen und den Antrag der Beschwerdeführerin auf Gebührenersatz abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides werden zunächst die von den Parteien des Nachprüfungsverfahrens erstatteten

Schriftsätze wörtlich wiedergegeben. Auf Grund des Inhalts dieser Schriftsätze und der dazu vorgelegten Beilagen stellte die belangte Behörde nachstehenden Sachverhalt fest:

"Die Antragsgegnerin errichtet im Auftrag und für das Land Tirol das sogenannte 'Landhaus 2' in der Heiliggeiststraße 7-9 in 6020 Innsbruck - das ist amtsbekannt.

Weiters ist amtsbekannt, dass es sich bei diesem Bauvorhaben um ein Großprojekt im Oberschwellenbereich handelt; - die Gesamtkosten belaufen sich auf ca. Euro 40.000.000,00.

Mit der zugrunde liegenden Ausschreibung hat die Antragsgegnerin die Vergabe eines Lieferauftrages für die Montage der Alu-Holzfenster/Schiebeelemente-Atrien inklusive Verglasungen zur Vergabe europaweit ausgeschrieben. Es wurden insgesamt 7 Angebote unterbreitet. Auch die Antragstellerin hat fristgerecht bis zum 20.10.2003 ein Angebot unterbreitet und zwar zu einem Gesamtpreis von netto Euro 2.116.440,00.

In der Ausschreibung (Beilage 21) hat die Antragsgegnerin auf Seite 26 die Vergabe nach folgenden Haupt-/Obergruppen vorbehalten:

Vergabe 1:

-  
OG 00 Allgemeine Bestimmungen

-  
OG 01 Fenster aus Holz-Alu

-  
OG 03 Holzelemente-Atrien

Vergabe 2:

-  
OG 00 Allgemeine Bestimmungen

-  
OG 02 Fenster aus Holz-Alu, Glaserarbeiten

-  
OG 04 Holzelemente-Atrien, Glaserarbeiten

Zu den einzelnen Obergruppen befinden sich jeweils allgemeine Angaben in der Ausschreibung und ist bei allen vier Obergruppen auch die Baustelleneinrichtungen geregelt bzw. ist festgehalten, dass die Baustelleneinrichtungen einzukalkulieren sind. Demnach sind die Kosten für die Einrichtung und den Unterhalt der Baustelle während der Montage-Ausführung einschließlich Räumen der Baustellen nach Abschluss der Arbeiten in die Einheitspreise einzukalkulieren. Die Lagerplätze sind mit der örtlichen Bauaufsicht abzustimmen. Hebemittel sind (in) die Einheitspreise einzurechnen. Anfallender Bauschutt und Abfälle sind zu beseitigen und vorschriftsmäßig zu entsorgen. Gleichlautende Bestimmungen befinden sich bei den allgemeinen Vorbemerkungen zu allen vier Obergruppen.

Mit Schreiben vom 19.11.2003, Beilage ./E, wurde der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin zu ihren Gunsten hinsichtlich

OG 00 Allgemeine Bestimmungen

OG 02 Fenster aus Holz-Alu-Verglasungen

OG 04 Holzelemente-Atrien-Verglasungen

mitgeteilt. Weiters wurde mitgeteilt, dass die Zuschlagserteilung

für den 9.12.2003 geplant ist.

Daraufhin hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 2.12.2003 einen Nachprüfungsantrag gestellt und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten hinsichtlich Vergabe 2 (OG 00, OG 02 und OG 04) sowie

der Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma H & Söhne hinsichtlich Vergabe 1 (OG 00, OG 01 und OG 03) beantragt.

Im Nachprüfungsantrag wird im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei den geplanten Auftragerteilungen um sogenannte Teilvergaben handeln würde, die in den Ausschreibungsunterlagen jedoch keine Deckung finden würden. In der Ausschreibung sei lediglich eine Vergabe 1 und 2 nach Haupt- und Obergruppen vorbehalten worden. Ein solcher Vorbehalt der Teilvergabe würde jedoch für sich allein keine Teilvergabe rechtfertigen, da nach § 59 Abs. 3 BVergG 2002 ein bloßer Vorbehalt allfälliger Teilleistungsvergaben unzulässig sei. Nach § 59 Abs. 2 BVergG 2002 wäre eine Teilvergabe nur dann zulässig, wenn sowohl die Gesamtleistung als auch die allenfalls getrennt zur Vergabe gelangenden Teile der Leistung getrennt ausgeschrieben würden. In einem solchen müsste einem Bieter die Möglichkeit eingeräumt werden, nur einzelne dieser Teile der Leistung anzubieten, was im gegenständlichen Falle allerdings nicht gegeben sei. Nach der Textierung der Ausschreibung sei lediglich die Abgabe eines Gesamtangebotes möglich. Bis zur Angebotseröffnung am 20.10.2003 hat die Antragstellerin die Festlegungen der Antragsgegnerin in der Ausschreibung nicht bekämpft.

Während des nunmehr laufenden Vergabenachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 12.1.2004 (Beilage 28) der Firma H & Söhne den Zuschlag für die Vergabe 1 (OG 00 Allgemeine Bestimmungen, OG 01 Fenster aus Holz-Alu und OG 03 Holzelemente-Atrien) erteilt.

Mit Schreiben vom 16.1.2004 (Beilage 29) samt Zuschlagsschreiben desselben Datums (Beilage 30) hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin den Zuschlag hinsichtlich Vergabe 2 (OG 00 Allgemeine Bedingungen, OG 02 Fenster aus Holz-Alu-Verglasungen und OG 04 Holzelemente-Atrien, Glasarbeiten) erteilt. Im Zuschlagerteilungsschreiben vom 16.1.2004 (Beilage 29) wird weiters ausgeführt, dass die Festlegungen im Zuschlagsschreiben (Beilage 30) rechtsgültig und firmenmäßig in vierfacher Ausfertigung zu unterfertigen sind und das Zuschlagsschreiben vom 16.1.2004 bis zum 29.1.2004 an die Antragsgegnerin zurückzusenden ist. Für den Fall, dass die rechtsgültig und firmenmäßig gefertigten vier Ausfertigungen nicht bis zum 29.1.2004 bei der Antragsgegnerin eingelangt sein sollten, würde dies als Nichtannahme der Beauftragung und Rücktritt vom Vertrag innerhalb der Zuschlagsfrist betrachtet.

Bis zum Datum der nunmehrigen Bescheiderlassung hat die Antragstellerin das Zuschlagsschreiben vom 16.1.2004 nicht rechtsgültig und firmenmäßig gefertigt an die Antragsgegnerin retourniert.

Mit Schreiben vom 28.1.2004 (Beilage ./M) hat die Antragstellerin aber der Antragsgegnerin mitgeteilt, dass ihrer Meinung nach nur eine Gesamtvergabe und keinesfalls eine Teilvergabe zulässig sei.

Weiters wird bemängelt, dass in der Zuschlagerteilung die Vornahme der Verglasungen an Ort und Stelle gefordert sei, das Angebot der Antragstellerin aber auf Basis der Verglasung im Werk der Antragstellerin kalkuliert sei.

Es wird weiters bedauert, dass die Durchführung von Glaserarbeiten an Ort und Stelle nicht unterbreitet werden könne. Die Forderung der Durchführung der Glaserarbeiten an Ort und Stelle würde eine Abweichung gegenüber der Ausschreibung bedeuten und käme einer Aufforderung zum Legen eines neuen Angebotes im Hinblick auf den Ort der Durchführung der Arbeiten, vor allem aber auch in Bezug auf die Durchführung lediglich der Teilleistungen Glaserarbeiten, gleich.

Es wird sodann weiter ausgeführt, dass der Umstand, dass die Antragstellerin nicht bereit sei, ein neuerlich geändertes Angebot im Sinne des Zuschlagsschreibens zu legen keinen Rücktritt vom Vertrag darstellen würde. An anderer Stelle wird im Schreiben Beilage ./M jedoch ausgeführt, dass die Antragstellerin davon ausgeht, dass im Zusammenhang mit der Nichtausführung des Auftrages 'Vergabe 2' keinerlei wie immer geartete rechts- bzw. wirtschaftlichen Nachteile für die Antragstellerin entstehen sollten.

Mit Schriftsatz ebenfalls vom 28.1.2004 hat sodann die Antragstellerin die Erlassung von einstweiligen Verfügungen beantragt, womit der Antragsgegnerin für die Dauer von 2 Monaten untersagt werden solle, einen Zuschlag zu erteilen bzw. Teilvergaben vorzunehmen."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass es sich vorliegend um ein Vergabeverfahren betreffend einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich handle. Die Beschwerdeführerin habe am 2. Dezember 2003 die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten bzw. zu Gunsten des Unternehmens H. begehrt, jedoch keinen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Die Mitbeteiligte

habe daher nach Ablauf der 14-tägigen Stillhaltefrist zu Recht die Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin und an das Unternehmen H. vorgenommen. Diese Zuschlagserteilungen seien der Beschwerdeführerin bekannt. Dass die Beschwerdeführerin die Zuschlagserteilung nicht akzeptiere, ändere nichts an der Tatsache, dass der Zuschlag erteilt sei und sich das Verfahren im Stadium nach Zuschlagserteilung befindet. Aus diesem Grund habe auch von der Vornahme eines Schlichtungsversuches Abstand genommen werden können. Die Beschwerdeführerin habe trotz Kenntnis der Zuschlagserteilungen bisher keine Feststellungsanträge gestellt. Eine Verpflichtung zur amtswegigen Umdeutung des vorliegenden Begehrens auf Nichtigerklärung in ein Feststellungsbegehren lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen. Nach erfolgter Zuschlagserteilung mangle es dem Begehr auf Nichtigerklärung einer gesetzlichen Grundlage, weshalb dieses Begehr als unzulässig zurückgewiesen habe werden müssen.

Überdies versuche die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren über den Umweg der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Festlegungen in der Ausschreibung zu bekämpfen, wonach eine Teilvergabe vorbehalten werde. Beim gesamten Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die ihrer Meinung nach unzulässige Teilvergabe handle es sich um verspätete Einwendungen gegen die Ausschreibung. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut könnten Einwendungen gegen die Ausschreibung jedoch nicht mehr im Rahmen der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung geltend gemacht werden. Die Beschwerdeführerin sei von der Überprüfung von Festlegungen in der Ausschreibung infolge Fristversäumnis präkludiert.

Da die Beschwerdeführerin nicht bereit sei, die Zuschlagserteilung vom 16. Jänner 2004 zu ihren Gunsten zu akzeptieren, sei davon auszugehen, dass sie von ihrem Angebot zurückgetreten sei. Infolge dieses Rücktritts fehle es ihr an der Beschwer, weil ein Schaden nicht mehr entstehen könne.

Über den von der Beschwerdeführerin gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei nicht mehr abzusprechen gewesen, weil innerhalb der einwöchigen Entscheidungsfrist bereits über den Antrag in der Sache erkannt worden sei. Überdies sei die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Zuschlagserteilung nicht mehr möglich.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die Mitbeteiligte - eine Gegenschrift mit dem Begehr, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass sie nur ein Gesamtangebot gelegt habe. Die Verglasungsarbeiten habe sie nicht gesondert angeboten. Ihre Kalkulation beruhe darauf, dass die Verglasung der - selbst hergestellten - Elemente in ihrem Betrieb und nicht an der Baustelle durchgeführt werde. Die Zuschlagserteilung nur hinsichtlich der Glaserarbeiten an sie sei daher nicht zulässig. Insofern liege daher noch keine gültige Zuschlagserteilung vor. Im Hinblick darauf hätte die belangte Behörde einen Schlichtungsversuch vorzunehmen gehabt. Die Entscheidung der belangten Behörde sei nicht innerhalb der Entscheidungsfrist von zwei Monaten ergangen; über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei nicht unverzüglich entschieden worden. Da - selbst bei Annahme der Zulässigkeit der Teilvergabe - jedenfalls die an die Beschwerdeführerin ergangene Zuschlagserteilung nicht wirksam sei, befindet sich das Nachprüfungsverfahren noch nicht im Stadium nach Zuschlagserteilung. Der Antrag sei daher zu Unrecht mit der Begründung zurückgewiesen worden, dass nur mehr ein Feststellungsantrag zulässig sei.

Das "Zuschlagsschreiben" der Mitbeteiligten weiche hinsichtlich des Erfüllungsortes aber auch hinsichtlich der Art und Ausführung von der ursprünglich ausgeschriebenen Leistung ab, habe die Beschwerdeführerin doch nur ein Gesamtangebot und kein Angebot zur Ausführung von Teilleistungen gelegt. Beim Zuschlagsschreiben handle es sich daher in Wahrheit um ein geändertes Angebot der Mitbeteiligten, welches von der Beschwerdeführerin nicht angenommen habe werden können. Die Beschwerdeführerin sei aber nach wie vor bereit und sehr daran interessiert, die ausgeschriebene Gesamtleistung zu erbringen. Ein Rücktritt vom Angebot liege nicht vor. Die Vergabe der Leistung in Teilen widerspreche § 59 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG). Bei der Herstellung der Fenster und Schiebeelemente und deren Verglasung handle es sich um zusammengehörige Leistungen. Die Ausschreibung enthalte keine detaillierte Beschreibung der getrennt zu erbringenden Leistungen. In der öffentlichen Bekanntmachung sei nicht darauf hingewiesen worden, dass die Teilvergabe vorbehalten werde. Auf Grund der Ausschreibung habe daher nur ein Gesamtsystem, also eine ungeteilte Leistung angeboten werden können. Dies

schon auf Grund des unteilbaren Gewährleistungsrisikos, des unzumutbaren Koordinierungsaufwandes zwischen einem Glaser und einem Hersteller von Fensterrahmen, aber auch auf Grund des unzumutbaren Zwangs zur Zusammenarbeit von Mitbewerbern.

Die Beschwerdeführerin hätte die Ausschreibung innerhalb der dafür vorgesehenen Frist nicht anfechten können, habe sie doch zu diesem Zeitpunkt noch nicht wissen können, ob die Mitbeteiligte von der in der Ausschreibung vorbehaltenen Teilvergabe tatsächlich Gebrauch machen werde. Die Stellung eines Nachprüfungsantrages hinsichtlich der Ausschreibung sei auch mangels der Beschwerdeführerin drohenden Schadens nicht möglich gewesen. Die Beschwerdeführerin habe nämlich noch keinen Schaden zu befürchten gehabt, habe sie doch darauf vertrauen können, dass die Auftraggeberin nicht entgegen § 59 BVergG eine Teilvergabe vornehme.

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidungen zu Gunsten des Unternehmens H. betreffend die Fenster und Schiebeelemente und zu Gunsten der Beschwerdeführerin betreffend die Verglasung dieser Fenster und Schiebeelemente. Gegen die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Unternehmens H. hat die Beschwerdeführerin ausschließlich geltend gemacht, dass die Teilvergabe nicht zulässig sei. Unstrittig hat sich die Mitbeteiligte in der Ausschreibung die gesonderte Vergabe der Kapitel "Vergabe 1" bestehend aus dem Obergruppen Allgemeine Bestimmungen, Fenster aus Holz-Alu und Holzelemente-Atrien, und "Vergabe 2", bestehend aus Allgemeinen Bestimmungen, Fenster aus Holz-Alu, Glaserarbeiten und Holzelemente-Atrien, Glaserarbeiten, vorbehalten.

Gemäß § 59 BVergG ist ein Zuschlag in Teilen einer ausgeschriebenen Gesamtleistung unzulässig (Abs. 1). Soll die Möglichkeit für eine Vergabe in Teilen gewahrt bleiben, sind sowohl die Gesamtleistung als auch die allenfalls getrennt zur Vergabe gelangenden Teile der Leistung auszuschreiben. In diesem Fall ist dem Bieter auch die Möglichkeit einzuräumen, nur einzelne dieser Teile der Leistung anzubieten (Abs. 2). Ein bloßer Vorbehalt allfälliger Teilleistungsvergabe ist unzulässig (Abs. 3).

Mit ihrem Vorbringen, dass der Vorbehalt der Teilvergabe in der Ausschreibung dieser Bestimmung widerspreche, macht die Beschwerdeführerin die Rechtswidrigkeit einer Bestimmung in der Ausschreibung geltend.

Gemäß § 11 Abs. 1 Z. 1 lit. a Tiroler Vergabenachprüfungsgegesetz 2002, LGBI. Nr. 123 (TVergNG) sind Anträge auf Nachprüfung betreffend offene Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich hinsichtlich der Ausschreibung spätestens 14 Tage, in beschleunigten Verfahren sieben Tage, vor dem Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 TVergNG ist der Antrag unzulässig, wenn er nicht innerhalb der im § 11 genannten Fristen gestellt wird. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, innerhalb dieser Frist keinen Nachprüfungsantrag gegen den in der Ausschreibung enthaltenen Vorbehalt der Teilvergabe eingebracht zu haben, bringt jedoch vor, sie habe zum damaligen Zeitpunkt noch nicht wissen können, dass die Auftraggeberin tatsächlich von diesem - rechtswidrigen - Vorbehalt Gebrauch machen werde. Daher habe ihr auch kein Schaden drohen können.

Dem ist zu entgegnen, dass bei Anfechtung einer Bestimmung in der Ausschreibung der dem Antragsteller drohende Schaden immer nur darin liegen kann, dass der Auftraggeber von der - nach Ansicht des Antragstellers rechtswidrigen - Bestimmung auch Gebrauch macht und sich das nachteilig auf die Position des Antragstellers als Bieter auswirken kann. Bei der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auslegung wäre die Fristgebundenheit von Nachprüfungsanträgen hinsichtlich der Ausschreibung sinnlos, könnte sich der Bieter doch regelmäßig darauf berufen, vertraut zu haben, dass der Auftraggeber die rechtswidrige Ausschreibungsbestimmung ohnehin nicht anwenden werde.

Die in der Ausschreibung vorbehaltene Vergabe nach bestimmten Teilen ist daher - selbst wenn sie rechtswidrig sein sollte, was vorliegend dahinstehen kann - mangels rechtzeitiger Anfechtung gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 TVergNG nicht mehr bekämpfbar.

Da die mit der Anfechtung der Zuschlagsentscheidung geltend gemachte Rechtswidrigkeit bereits durch Anfechtung der Ausschreibung geltend gemacht werden hätten können, jedoch nicht geltend gemacht wurde, hat die belangte Behörde dem Nachprüfungsantrag jedenfalls aus diesem Grund insoweit zu Recht nicht stattgegeben.

Da ein Nachprüfungsverwerber in der Situation der Beschwerdeführerin in seinen Rechten nicht verletzt wird, wenn der Antrag zurückgewiesen statt abgewiesen wird, kann dahinstehen, ob die von der belangten Behörde herangezogenen Gründe für die Zurückweisung des Antrages vorliegen.

Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen die Zuschlagsentscheidung (nur) hinsichtlich eines Teiles der Leistung zu ihren Gunsten wendet, macht sie primär geltend, dass die ausgeschriebene Leistung unteilbar sei und ihr daher der Gesamtauftrag zu erteilen sei. Insoweit ist sie zunächst auf die obigen, die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Unternehmens H. betreffenden Ausführungen zu verweisen.

Insoweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geltend macht, nur ein unteilbares Gesamtangebot gelegt zu haben, das nicht nur zum Teil - durch die Erteilung des Zuschlags hinsichtlich der "Vergabe 2" - angenommen werden könne, sei hinzugefügt, dass sie damit aus folgenden Gründen keine Rechtsverletzung durch den angefochtenen Bescheid geltend macht:

Gemäß § 20 Z. 41 BVergG handelt es sich bei der Zuschlagserteilung um die an den Bieter abgegebene schriftliche Erklärung, sein Angebot anzunehmen. Gemäß § 102 Abs. 1 leg. cit. ist der Zuschlag durch Auftragsschreiben, Bestellschein oder Schlussbrief zu erteilen, wobei der Auftraggeber vom Auftragnehmer eine unterfertigte Auftragsbestätigung (Gegenschlussbrief) verlangen kann. Das Vertragsverhältnis kommt gemäß § 101 leg. cit. während der Zuschlagsfrist zu dem Zeitpunkt zu Stande, zu dem der Bieter die schriftliche Verständigung von der Annahme seines Angebots erhält. Wird die Zuschlagsfrist überstritten oder weicht der Auftrag vom Angebot ab, so entsteht das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, dass er den Auftrag annimmt. Zur Abgabe dieser Erklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist zu setzen.

Es gilt also auch bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen die allgemeine Regel des § 861 ABGB, wonach der Vertrag erst bei Vorliegen von übereinstimmenden Willenserklärungen der Vertragspartner zu Stande kommt. Sollte daher - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - die Zuschlagserteilung in wesentlichen Punkten vom Angebot der Beschwerdeführerin abweichen, käme kein die Beschwerdeführerin zu irgendwelchen Leistungen verpflichtender Vertrag zu Stande. Die Frage des Zustandekommens eines Vertrages ist aber nicht durch die Nachprüfungsbehörde, sondern durch die Zivilgerichte zu klären.

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass die belangte Behörde keinen Schlichtungsversuch durchgeführt und nicht fristgerecht entschieden habe, macht sie schon deshalb keinen zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führenden Verfahrensmangel geltend, weil es ihr nicht gelingt, die Relevanz darzutun.

Nach dem Gesagten war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBI. II Nr. 333/2003. Das Mehrbegehren der Mitbeteiligten war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer im Pauschalbetrag für den Schriftsatzaufwand bereits enthalten ist und der Ersatz eines Vorlageaufwandes für die Mitbeteiligte nicht vorgesehen ist.

Wien, am 15. September 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004040054.X00

**Im RIS seit**

27.10.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)