

TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/9 2000/04/0155

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.2002

Index

E6j;

L72004 Beschaffung Vergabe Oberösterreich;

Norm

61996CJ0328 Kommission / Österreich;

LVergG OÖ 1994 §59 Abs2 idF 1998/126;

LVergG OÖ 1994 §61 Abs4 idF 1998/126;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der D Projektconsult Projektierungs GmbH in W, vertreten durch Dr. Herbert Heigl und Mag. Willibald Berger, Rechtsanwälte in 4614 Marchtrenk, Linzer Straße 11, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 23. Februar 2000, Zl. VwSen-550023/5/KI/Rd, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem O.ö. Vergabegesetz (mitbeteiligte Partei: Sozialhilfeverband E in E, F-Straße 2), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der O.ö. Landesregierung vom 14. September 1999 wurden die Anträge der beschwerdeführenden Partei vom 11. März 1999 unter Berufung auf die "§§ 1, 2, 3, 58, 59 und 61 O.ö. Vergabegesetz, LGBl. Nr. 59/1994 i.d.F. LGBl. Nr. 126/1998" als verspätet zurückgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es im Wesentlichen, dass mit einem als "Generalunternehmervertrag als Bauauftrag" bezeichneten Vertrag die mitbeteiligte Partei als Bauherr die "L, Gemeinnützige Landeswohnungsgenossenschaft für OÖ eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftung" mit der Planung und Baudurchführung des Bezirksalten- und Pflegeheimes E beauftragt habe. Der Generalunternehmervertrag sei von der L am 14. September 1998 unterfertigt und vom Obmann des Verbandsausschusses der mitbeteiligten Partei am 15. September 1998 rechtsverbindlich gegengezeichnet worden. Die beschwerdeführende Partei habe mit Schreiben vom 16. Oktober 1998 der mitbeteiligten Partei mitgeteilt, dass sie "davon Kenntnis erlangt hat, dass die Vergabe des Bauvorhabens Alten- und Pflegeheim E bereits erfolgt ist". Zu diesem Zeitpunkt habe die beschwerdeführende Partei

jedenfalls schon Kenntnis davon gehabt, dass der "Auftrag/Zuschlag" bereits erteilt worden sei. Ab diesem Zeitpunkt habe sie darüber hinaus auch Kenntnis vom Zuschlagsempfänger, der L, gehabt. Nachdem die beschwerdeführende Partei mit Schreiben der mitbeteiligten Partei vom 29. Oktober 1998 vom Zuschlag an die L in Kenntnis gesetzt worden sei, sei der Nachprüfungsantrag vom 11. März 1999 als verspätet anzusehen.

Der gegen diesen Bescheid von der beschwerdeführenden Partei erhobenen Berufung wurde mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid keine Folge gegeben.

Nach der Begründung dieses Bescheides habe die beschwerdeführende Partei spätestens bereits am 2. November 1998 Kenntnis über den Zuschlag sowie auch über den Zuschlagsempfänger gehabt. Die sechswöchige Einbringungsfrist gemäß § 59 Abs. 2 O.ö. Vergabegesetz habe daher ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen und am 14. Dezember 1998 geendet. Die Behörde erster Instanz sei daher zu Recht davon ausgegangen, dass der Nachprüfungsantrag vom 11. März 1999 verspätet eingebracht worden sei. Die beschwerdeführende Partei habe auch in ihrer Berufung nicht darlegen und unter Beweis stellen können, dass sie erst zu einem späteren Zeitpunkt über die Zuschlagserteilung Kenntnis erlangt habe.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der gegen diesen Bescheid zunächst vor ihm erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 13. Juni 2000, B 690/00-3, ab; antragsgemäß wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 6. September 2000, B 690/00-5, die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das O.ö. Vergabegesetz, LGBl. Nr. 59/1994 in der Fassung LGBl. Nr. 126/1998, bestimmt im § 58 Abs. 1, dass ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines diesem Landesgesetz unterliegenden Vertrages mit einem Auftraggeber behauptet, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, wenn ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Über einen solchen Antrag entscheidet gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesstelle die O.ö. Landesregierung als Nachprüfungsbehörde. Gegen ihre Entscheidung ist die Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich zulässig.

Gemäß § 59 Abs. 1 O.ö. Vergabegesetz ist ein Nachprüfungsantrag vor erfolgter Zuschlagserteilung nur zulässig, wenn der betreffende Unternehmer den Auftraggeber von der behaupteten Rechtswidrigkeit und der beabsichtigten Antragstellung nachweislich unterrichtet hat und der Auftraggeber nicht innerhalb von zwei Wochen die behauptete Rechtswidrigkeit beseitigt hat. Der Nachprüfungsantrag ist binnen weiterer zwei Wochen nach Ende dieser Frist einzubringen.

Nach erfolgter Zuschlagserteilung ist nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle der Antrag spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von der Zuschlagserteilung zu stellen.

Gemäß § 61 Abs. 1 O.ö. Vergabegesetz ist eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn

1. diese im Widerspruch zu den Bestimmungen dieses Landesgesetzes oder einer auf Grundlage dieses Landesgesetzes ergangenen Verordnung steht und
2. für den Ausgang des Verfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Nach erfolgter Zuschlagserteilung kommt nach § 61 Abs. 4 O.ö. Vergabegesetz eine Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht. Es ist jedoch festzustellen, ob eine behauptete Rechtsverletzung gemäß Abs. 1 vorliegt und deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Auf Antrag des Auftraggebers ist dabei auch auszusprechen, ob der Antragsteller auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte.

Vorweg ist zu bemerken, dass die belangte Behörde die Frage offen gelassen hat, ob überhaupt ein Vergabeverfahren durchgeführt und verneinendenfalls die Nichtdurchführung eines Vergabeverfahrens rechters war (so ist aus dem Akt ersichtlich, dass die mitbeteiligte Partei stets die Auffassung vertreten hat, dass der Abschluss des Bauauftrages in

Form eines Generalunternehmervertrages mit der L nicht dem Geltungsbereich des O.ö. Vergabegesetzes unterliege, wobei sich der mitbeteiligte Sozialhilfeverband einerseits auf ein Rechtsgutachten und andererseits auf eine Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 8. Oktober 1999, wonach die L als Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne der Vergaberichtlinien zu gelten habe, gestützt hat).

Die belangte Behörde ging vielmehr (ohne weiteres) davon aus, dass mit Beschluss der mitbeteiligten Partei vom 14. September 1998 "der L der Bauauftrag in Form eines Generalunternehmervertrages zur Errichtung des Bezirksalten- und Pflegeheimes E" erteilt worden und damit eine "Zuschlagserteilung" im Sinne des § 59 Abs. 2 O.ö. Vergabegesetz erfolgt sei.

Selbst unter der Annahme, dass unter "Zuschlagserteilung" nicht nur eine solche im Rahmen eines Vergabeverfahrens, sondern auch die Auftragserteilung bei einer "freihändigen Vergabe" zu verstehen sein sollte (vgl. in diesem Sinne Hoffer/Schmölz, Nichtigkeit von freihändigen Vergaben, *ecolex* 2002, 67), wurde die Frist zur Bekämpfung einer "Zuschlagserteilung" im Sinne des § 59 Abs. 2 O.ö. Vergabegesetz versäumt und die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid nicht in ihren Rechten verletzt:

Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass auch dann, wenn man die Anwendbarkeit des § 59 O.ö. Vergabegesetz unterstelle, die dort vorgesehene Frist für die Antragstellung bei gebotener verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung erst mit Kenntnis vom Abschluss eines Vertrages zwischen dem Auftraggeber und einem der Bieter durch eine der im Gesetz und der Richtlinie vorgesehenen Bekanntmachungsformen zu laufen beginne.

Dem ist zu erwidern, dass das Gesetz eben bloß auf die "Kenntnis von der Zuschlagserteilung" abstellt und nicht auf eine öffentliche Bekanntmachung (wie dies die Fristenregelung des § 98 Z. 6 Wiener Vergabegesetz vorsieht, wobei jedoch (zusätzlich) auch eine Fristenbestimmung für den Fall der Unterbleibens der Veröffentlichung vorgesehen ist). Anderes lässt sich auch aus dem ein Vertragsverletzungsverfahren betreffenden Urteil des EuGH vom 28. Oktober 1999, Rechtssache C-328/96, Kommission/Republik Österreich, Slg. 1999, I-07479, worauf die beschwerdeführende Partei zur Stützung ihres Standpunktes der Verpflichtung einer öffentlichen Bekanntmachung der Zuschlagserteilung hinweist, nicht ableiten.

Da es im Beschwerdefall allein darauf ankommt, ob die belangte Behörde rechtens davon ausging, der Nachprüfungsantrag der beschwerdeführenden Partei sei im Grunde des § 59 Abs. 2 O.ö. Vergabegesetz verfristet gewesen, fehlt es auch dem Beschwerdevorbringen, die Entscheidung zur freihändigen Beauftragung eines vom Land Oberösterreich dominierten Unternehmens stelle einen Eingriff in den geordneten freien Wettbewerb und eine einseitige Bevorzugung dar, an der rechtlichen Relevanz.

Auch das Vorbringen, der gegenständliche Abschluss eines Generalunternehmervertrages stelle keinen formellen Zuschlag im Sinne des § 59 Abs. 2 O.ö. Vergabegesetz dar, nach § 58 Abs. 1 O.ö. Vergabegesetz könne jedoch (allgemein) die "Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers" beantragt werden, weshalb auch die Entscheidung, eine "freihändige Vergabe" ohne vorangegangene Ausschreibung durchzuführen, überprüfbar sei, vermag die Beschwerde nicht zum Erfolg zu führen.

Das vorliegende Nachprüfungsverfahren ist entsprechend dem Antrag unstrittig ein solches auf Feststellung nach § 61 Abs. 4 O.ö. Vergabegesetz. Als Objekt einer solchen Feststellung (im Sinne des Beschwerdevorbringens als nachzuprüfende "Entscheidung") kommt allein der "Zuschlag" in Betracht (vgl. § 61 Abs. 4 zweiter

Satz: "... deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt

wurde"). An die "Zuschlagserteilung" knüpft das O.ö. Vergabegesetz aber die Frist des § 59 Abs. 2. Derart ist nicht zu sehen, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten verletzt wurde.

Die Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Wien, am 9. Oktober 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2000040155.X00

Im RIS seit

20.01.2003

Zuletzt aktualisiert am

07.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at