

# TE UVS Tirol 2001/06/13 2001/K11/017-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.06.2001

## Beachte

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerde gegen den ha. Bescheid mit Erkenntnis vom 24.10.2001, Zl. 2001/04/0138, als unbegründet abgewiesen. **Spruch**

Die V. (im Weiteren kurz Antragstellerin genannt), vertreten durch die Rechtsanwältin S., hat mit Schriftsatz vom 08.06.2001 beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol die Nachprüfung der vom L. (im Weiteren kurz Erstantragsgegnerin genannt), und von der T. (im Weiteren kurz Zweitantragsgegnerin genannt), vorgenommenen Ausschreibung ?Einrichtung eines Pensionskassenmodells? beantragt und gleichzeitig die Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch den Vorsitzenden der Kammer 11, Dr. Volker-Georg Wurdinger, sowie Dr. Gert Ebner als Berichterstatter und Dr. Siegfried

Denk als weiteres Mitglied wie folgt:

Spruch:

Der Antrag, für den Fall, dass die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren ?Ausschreibung der Einrichtung eines Pensionskassenmodelles? fortsetzen oder beabsichtigen, einem Mitbewerber den Auftrag (freihändig) zu erteilen, diese Entscheidungen betreffend Fortsetzung des Vergabeverfahrens und beabsichtigte Zuschlagserteilung für nichtig zu erklären, wird wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

## Text

Mit Schriftsatz vom 08.06.2001, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eingebracht am 08.06.2001, begehrt die Antragstellerin die Nachprüfung der von den Antragsgegnerinnen vorgenommenen Ausschreibung der Einrichtung eines Pensionskassenmodelles und stellt gleichzeitig den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Im Wesentlichen wird hiezu vorgebracht wie folgt:

Im EU-weit ausgeschriebenen Verfahren zur Vergabe der Einrichtung eines Pensionskassenmodelles habe die Antragstellerin am 12.09.2000 ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt.

Nachdem der Antragstellerin von den Antragsgegnerinnen mitgeteilt worden sei, dass beabsichtigt sei, ihr den

Zuschlag nicht zu erteilen, habe sie gegen diese Zuschlagsentscheidung ein Nachprüfungsverfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol mit Schriftsatz vom 26.02.2001 beantragt. Die Anträge der Antragstellerin auf Nichtigerklärung seien jedoch mit Bescheid des UVS Tirol vom 11.04.2001, ZI uvs-2001/K11/007-19, mit dem Argument abgewiesen worden, dass die Zuschlagsfrist bereits am 12.03.2001 abgelaufen sei und ein Zuschlag im vergaberechtlichen Sinn ohnehin nicht mehr rechtsgültig zustande kommen könne.

Die Antragsgegnerinnen hätten die Antragstellerin bisher nicht davon verständigt, dass das Vergabeverfahren wegen Ablauf der Zuschlagsfrist beendet worden wäre. Ganz im Gegenteil hätte die Antragstellerin erfahren, dass die Antragsgegnerinnen beabsichtigten, das Vergabeverfahren betreffend die Einrichtung eines Pensionskassenmodelles fortzusetzen und einem Mitbewerber einen Zuschlag zu erteilen. Es wird daher der UVS Tirol ersucht, im Rahmen seiner Untersuchungsbefugnisse, dieses ?substantiierte Gerücht? zu verifizieren.

Das im Widerspruch zum Bescheid des UVS in Tirol, ZI uvs- 2001/K11/007-19, fortgeführte Verfahren stelle einen Verstoß gegen die Grundsätze eines fairen Vergabeverfahrens dar bzw. einen Verstoß gegen die Bekanntmachungsvorschriften und Gleichbehandlungsgrundsätze, zumal die Antragstellerin über eine Fortführung des Verfahrens zu keinem Zeitpunkt von den Antragsgegnerinnen unterrichtet worden sei.

Beantragt wird sodann ein Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren ?Ausschreibung der Einrichtung eines Pensionskassenmodells? durch die Antragsgegnerinnen bzw das an dieses Vergabeverfahren anschließende Verfahren zur freihändigen Vergabe des Auftrages zur Einrichtung eines Pensionskassenmodells einzuleiten und entsprechende Erhebungen durchzuführen, ob die Antragsgegnerinnen das Vergabeverfahren betreffend ? Ausschreibung der Einrichtung eines Pensionskassenmodells? fortsetzen und die Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber beabsichtigten.

Für den Fall, dass diese Untersuchungen ergeben, dass die Antragsgegnerinnen das Vergabeverfahren ?Ausschreibung der Einrichtung eines Pensionskassenmodells? fortsetzen oder beabsichtigen, einen Mitbewerber den Auftrag (freihändig) zu erteilen, wird beantragt, diese Entscheidungen betreffend Fortsetzung des Vergabeverfahrens und beabsichtigte Zuschlagerteilung für nichtig zu erklären.

Weiters wird die Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt, mit der den Antragsgegnerinnen untersagt werden soll, bis zur Entscheidung des UVS in Tirol über den Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidungen betreffend Fortsetzung des Vergabeverfahrens und beabsichtigter Zuschlagserteilung, längstens aber bis zwei Monate nach Zustellung der einstweiligen Verfügung den Zuschlag betreffend das Vergabeverfahren ?Ausschreibung der Einrichtung eines Pensionskassenmodells? zu erteilen.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Akt des UVS in Tirol, ZI 2001/K11/017, sowie in den Akt des UVS in Tirol, ZI 2001/K11/007.

Aufgrund der aufgenommenen Beweismittel steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Antragsgegnerinnen haben gemeinsam die Einrichtung eines Pensionskassenmodells im offenen Verfahren europaweit ausgeschrieben.

100 Prozent der Geschäftsanteile der Zweitantragsgegnerin werden von der Erstantragsgegnerin gehalten.

Bei der vorgenommenen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt oberhalb des für Dienstleistungen im Bundesvergabegesetz 1997 vorgesehenen Schwellenwertes von EUR 200.000. Bereits mit Antrag vom 26.02.2001 hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im gegenständlichen Ausschreibungsverfahren gestellt, worüber beim UVS in Tirol ein Nachprüfungsverfahren zu ZI 2001/K11/007 abgeführt worden ist.

Mit Bescheid des UVS in Tirol vom 11.04.2001, ZI 2001/K11/007-19, wurde sodann der Antrag der Antragstellerin abgewiesen. Begründet wurde die Abweisung damit, dass die im Ausschreibungstext vorgesehene Zuschlagsfrist während des Laufes des Nachprüfungsverfahrens abgelaufen war und somit die Fällung einer Zuschlagsentscheidung bzw die Erteilung eines Zuschlages im vergaberechtlichen Sinn nicht mehr möglich ist. In Folge Unmöglichkeit einer Zuschlagserteilung mangelt es der Antragstellerin somit laut Erkenntnis vom 11.04.2001 an der Beschwer.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifels- und widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akteninhalt.

Der festgestellte Sachverhalt ist rechtlich zu würdigen wie folgt:

Beim L. handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 2 TVergG 1998.

Die Zweitantragsgegnerin ist ein Unternehmen, dessen Geschäftsanteile zu 100 Prozent von der Erstantragsgegnerin gehalten werden. Es handelt sich bei der Zweitantragsgegnerin somit ebenfalls um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 2 TVergG 1998. Bereits im vorausgegangenen Verfahren zu ZI 2001/K11/007 ist hervorgekommen, dass es sich bei dem der Ausschreibung zugrundeliegenden Auftrag um einen Dienstleistungsauftrag handelt, wobei der für Dienstleistungen vorgesehene Schwellenwert von EUR 200.000,- überschritten ist.

Der UVS in Tirol ist daher zur Behandlung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages örtlich und sachlich zuständig. Die Antragsgegnerinnen fallen unter den sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des TVergG 1998.

Im vorausgegangenen Verfahren sowie in diesem Verfahren herrscht Parteienidentität.

Beiden Nachprüfungsverfahren liegt dieselbe Ausschreibung der Antragsgegnerinnen zugrunde.

Mit mittlerweile rechtskräftigem Bescheid der erkennenden Behörde vom 11.04.2001, uvs-2001/K11/007, wurde im vorausgegangenen Verfahren in der Sache selbst erkannt.

Es wurde erkannt, dass in Folge Ablaufs der Zuschlagsfrist ein Zuschlag im vergaberechtlichen Sinn nicht mehr erteilt werden kann.

Dieser Sachverhalt liegt auch dem nunmehr gestellten Begehren zugrunde.

Gegenüber dem früheren Bescheid hat sich weder die Rechtslage, noch der wesentliche Sachverhalt geändert, weshalb eine entschiedene Sache (res iudicata) vorliegt. Voraussetzung für die Zurückweisung wegen entschiedener Sache im Sinne des § 68 Abs1 AVG ist die tatsächliche Identität der Sache. Eine Identität der Sache läge nur dann nicht vor, wenn

sich seit Erlassung des vorausgegangenen rechtskräftigen Bescheides wesentliche Änderungen im Sachverhalt ergeben hätten (VwGH 21.03.1985, 83/06/0023, VwGH 30.01.1968, 908/67, uvam).

Die von der Antragstellerin behauptete rechtswidrige Fortsetzung des Ausschreibungsverfahrens durch die Antragsgegnerinnen steht im klaren Widerspruch zum Ergebnis des vorausgegangenen Bescheides in dieser Sache vom 11.04.2001, ändert aber nichts an der Tatsache, dass in der Sache selbst bei identischem Sachverhalt und identischer Rechtslage bereits rechtskräftig entschieden worden ist.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass die erkennende Behörde im Verfahren vor Zuschlagserteilung nur zur Nachprüfung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers befugt ist. Irgendwelche Entscheidungen der Antragsgegnerinnen als Auftraggeber sind im Nachprüfungsantrag vom 08.06.2001 nicht einmal behauptet.

Das Vorliegen einer vergaberechtlich relevanten Entscheidung eines Auftraggebers ist aber unabdingbare Voraussetzung für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Es ist nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörde, zu erkunden, ob ein öffentlicher Auftraggeber überhaupt vergaberechtlich relevante Handlungen gesetzt hat, wie dies im Schriftsatz vom 08.06.2001 begehrt wird. Das Vergabeverfahren ist ein kontradiktorisches antragsbedürftiges Verfahren, die Nachprüfungsbehörde ist aufgerufen, über Antrag ein vergaberechtswidriges Verhalten festzustellen und die im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zu setzen bzw Feststellungen zu treffen. Keinesfalls ist die Nachprüfungsbehörde aufgerufen, von sich aus Nachforschungen darüber anzustellen, ob ein öffentlicher Auftraggeber möglicherweise vergaberechtlich relevante Handlungen tätigt. Die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nur auf Basis von Gerüchten ist gesetzlich nicht gedeckt.

Nach § 18 Abs4 TVergG 1998 kann ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung frühestens zugleich mit dem Nachprüfungsantrag beim UVS in Tirol gestellt werden.

Nach § 18 Abs3 legcit tritt die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung des UVS über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Sie teilt somit das rechtliche Schicksal des Nachprüfungsantrages. Da mit dem vorliegenden Erkenntnis bereits über den Nachprüfungsantrag in der Sache selbst, wenn auch nur in formaler Hinsicht, entschieden worden ist, war auf den ebenfalls gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr einzugehen.

Da der Sachverhalt klar und die Entscheidung der Sache lediglich von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig war, konnte auf die Aufnahme weiterer Beweismittel und auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet werden.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Rechtslage, Sachverhalt, weder, geändert

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

© 2024 JUSLINE

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

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