

# RS UVS Oberösterreich 2006/12/01 VwSen-550307/9/KI/Rd/Pe

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.2006

## Rechtssatz

Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde nach Inkrafttreten des BVergG 2006 eingeleitet und unterliegt daher materiellrechtlich den Vorschriften des BVergG 2006.

Wie aus dem Firmenbuchauszug ersichtlich ist, steht die H W I GesmbH & Co KEG in 100%igem Eigentum der Stadt W. Die H W I GesmbH & Co KEG ist sohin öffentliche Auftraggeberin iSd Art.14b Abs.2 lit.a B-VG. Dies hat zur Folge, dass gemäß Art.14b Abs.3 B-VG die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten der Nachprüfung der Vergabe von Aufträgen durch Gemeinden Landessache ist. Die Bestimmungen des 4. Teils des BVergG 2006 (Rechtsschutz) sind daher im gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Das Rechtsschutzverfahren unterliegt in Beachtung der RL 2004/18/EG vom 31.3.2004, der Rechtsmittelrichtlinie und des Art.14b Abs.3 B-VG, zumal vom Landesgesetzgeber bislang keine neue Regelung getroffen wurde, weiterhin den Bestimmungen des Oö. Vergabennachprüfungsgesetzes, LGBl. Nr. 153/2002.

Von der Auftraggeberin wurde der Betrag von ca. 5 Mio. Euro als geschätzter Auftragswert für das Bauvorhaben dem Oö. Verwaltungssenat bekannt gegeben und überschreitet dieser sohin nicht den Schwellenwert von mindestens 5.278.000 Euro bei Bauaufträgen iSd § 12 Abs.1 Z3 BVergG; es sind daher die gesetzlichen Bestimmungen für den Unterschwellenbereich anzuwenden. Gemäß § 3 Abs.1 Oö. VNPG kann ein Unternehmer bzw eine Unternehmerin, der bzw die ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetz unterliegenden Vertrages behauptet, vor der Zuschlagserteilung beim unabhängigen Verwaltungssenat die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm bzw ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Gemäß § 3 Abs.2 Oö. VNPG hat der Unternehmer bzw die Unternehmerin spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages den Auftraggeber elektronisch oder mittels Telefax nachweislich von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens zu verständigen. In dieser Verständigung ist die geltend gemachte Rechtswidrigkeit zu bezeichnen.

§ 6 Oö. VNPG regelt den Inhalt und die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages vor Zuschlagserteilung. Ein Antrag gemäß § 3 Abs.1 leg.cit. hat sohin jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen Entscheidung;

2.

die genaue Bezeichnung des Auftraggebers bzw der Auftraggeberin;

3.

eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss;

4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller bzw die Antragstellerin;

5. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller bzw die Antragstellerin als verletzt erachtet;

6. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt;

7.

ein bestimmtes Begehren und

8.

die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde (Abs.1).

Der Antrag ist in folgenden Fällen unzulässig:

1. wenn er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet;

2. wenn er nicht innerhalb der im § 9 genannten Fristen gestellt wird;

3.

wenn keine Verständigung gemäß § 3 Abs.2 erfolgt ist oder

4.

wenn der Antrag trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde (Abs.2).

Gemäß § 13 Abs.3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Wie bereits oben ausgeführt, hat die Antragstellerin dem dieser Bestimmung entsprechenden Verbesserungsauftrag nicht hinreichend Folge geleistet, zumal kein Nachweis der Verständigung des Auftraggebers vorgelegt wurde, weshalb die dort vorgesehenen und auch in der Aufforderung angekündigten Rechtsfolgen eingetreten sind und der Antrag als unzulässig zurückzuweisen war.

Darüber hinaus ist ein Antrag jedenfalls gemäß § 6 Abs.2 Z3 Oö. VNPG unzulässig und zurückzuweisen, wenn keine Verständigung gemäß § 3 Abs.2 erfolgt ist (Z3). Da der Antrag am 23.11.2006 - wengleich auch bei der unzuständigen Behörde - eingebracht wurde, wäre an diesem Tag auch der Auftraggeber davon zu verständigen gewesen. Der Auftraggeber wurde jedoch erst mit Schreiben vom 28.11.2006, 17.09 Uhr, - also nach Aufforderung durch den Oö. Verwaltungssenat - von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt. Das Verständigungsschreiben wurde daher nicht "spätestens gleichzeitig" mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages übermittelt.

Gemäß § 11 Abs.1 Oö. VNPG ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (nur dann) zulässig, wenn (sobald) das Nachprüfungsverfahren eingeleitet ist. Da kein zulässiger Nachprüfungsantrag - siehe die obigen Ausführungen - vorliegt, war auch das Nachprüfungsverfahren nicht einzuleiten. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist daher ebenfalls nach § 11 Abs.1 Oö. VNPG unzulässig.

Zur Vergebührung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 18 Abs.1 Oö. VNPG ist ua für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von der Antragstellerin eine Pauschalgebühr zu entrichten. Diese beträgt gemäß § 1 Abs.1 Z7 Oö. Vergabe-Pauschalgebührenverordnung, LGBl. Nr. 127/2003, für sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich betreffend Bauaufträge 2.500 Euro und ist diese gemäß § 2 leg.cit. gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages zu entrichten.

Im Zuge der Entsprechung des Verbesserungsauftrages vom 28.11.2006 wurde gleichzeitig ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, ohne jedoch die Pauschalgebühr entrichtet zu haben. Die Antragstellerin wird daher um umgehende Entrichtung und Beibringung des Nachweises ersucht, widrigenfalls eine Weiterleitung der Angelegenheit an die zuständige Abgabenbehörde erfolgt.

**Schlagworte**

keine Verständigung des Auftraggebers; Stillhaltefrist ist kürzer als Anfechtungsfrist

**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)