jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

RS UVS Oberösterreich 1999/01/22 VwSen-550014/10/Kl/Rd

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.01.1999

Beachte

Gleichlautende Entscheidung zu VwSen-550015/7/Kl/Rd vom 22. Jänner 1999; Beschwerde gegen vorstehende Entscheidung wurde abgewiesen; VwGH 2000/04/0034-8 ua. vom 22. März 2000 **Rechtssatz**

Zur Anwendbarkeit des Oö. Vergabegesetzes: Gemäß § 58 Abs.1 des Oö. Vergabegesetzes, LGBl. Nr. 59/1994 idF der Oö. Vergabegesetz-Novelle 1997, LGBl. Nr. 34/1997, (im folgenden kurz: Oö. VergG) kann 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, wenn ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Über einen solchen Antrag entscheidet die Oö. Landesregierung als Nachprüfungsbehörde. Gegen ihre Entscheidungen ist die Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes OÖ zulässig (Abs.2). Soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, gilt für das Nachprüfungsverfahren das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG). Unstrittiger Gegenstand des Auftrages ist eine Dienstleistung, nämlich die Führung der Pensionskassengeschäfte durch die Errichtung einer Pensionskasse für Vertragsbedienstete des Landes OÖ durch Beitritt zu einer überbetrieblichen Pensionskasse.

Gemäß § 2 Abs.1 Z1 leg.cit. gilt dieses Landesgesetz für die Vergabe von Aufträgen, wenn das Land Auftraggeber ist, und ist dieses Landesgesetz gemäß § 3 Abs.1 Z3 leg.cit. anzuwenden auf Dienstleistungsaufträge, wenn der geschätzte Auftragswert (ohne Umsatzsteuer) mindestens 200.000 ECU beträgt. Gemäß § 3 Abs.4 leg.cit. gilt für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen dieses Landesgesetz nach Maßgabe des § 43a. Gemäß § 43a Abs.1 leg.cit. ist auf die Vergabe von Aufträgen, die Dienstleistungen gemäß Anlage II Teil A zum Gegenstand haben, dieses Landesgesetz im vollen Umfang anzuwenden. Gemäß § 43c leg.cit. sind bei Aufträgen über die folgenden Dienstleistungen als geschätzter Auftragswert anzusetzen: 1. bei Versicherungsleistungen die Versicherungsprämie; 2. bei Bankdienstleistungen und anderen Finanzdienstleistungen die Entgelte und Gebühren, Provisionen und Zinsen sowie andere vergleichbare Vergütungen. Bei Dienstleistungsaufträgen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen: 1. bei befristeten Verträgen mit einer Laufzeit von höchstens 48 Monaten der geschätzte Auftragswert für die gesamte Laufzeit; 2. bei unbefristeten Verträgen oder Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten das 48fache der monatlichen Zahlung. Gemäß Anlage II Teil A (prioritäre Dienstleistungen) sind in Kategorie 6 die finanziellen Dienstleistungen angeführt, nämlich a) Versicherungsleistungen und b) Bankleistungen und Wertpapiergeschäfte.

Diese Bestimmungen entsprechen Art.7 und Anhang I A der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18.6.1992. In der Präambel der Richtlinie wird ausgeführt:"Der Dienstleistungsbereich läßt sich für die Anwendung von Vergabevorschriften und zur Beobachtung am besten durch eine Unterteilung in Kategorien in Anlehnung an bestimmte Positionen einer gemeinsamen Nomenklatur beschreiben. Die Anhänge I A und I B dieser Richtlinie enthalten Bezugnahmen auf die CPC-Nomenklatur der Vereinten Nationen. Diese Nomenklatur könnte in der Zukunft

durch eine Nomenklatur der Gemeinschaft ersetzt werden." Es hat daher die Abgrenzung zwischen prioritären und sonstigen Dienstleistungen anhand der Nomenklatur CPC zu erfolgen. Die Aufzählung der prioritären Dienstleistungen ist taxativ. Es sind in Anlage II Teil A unter der Kategorie 6 lit.a "Versicherungsleistungen" aus der CPC-Nomenklatur aus der Referenz-Nr.81 die Nummern 812 und 814 angegeben. Im CPC-Register ist unter Section 8, Division 81, Group 812 "Insurance (including reinsurance) and pension fund services, except compulsory social security services" in der Class 8121 "Life insurance and pension fund services" Subclass 81212 "Pension and annuity services" angeführt. Dazu wird im dritten Teil "Explanatory notes for the services listed in CPC" zur Gruppe 812 ausgeführt:"Insurance underwriting services involving long- or short-term risk spreading with or without a savings element. Exclusion: Compulsory social security services are classified in group 913. 8121 Life insurance and pension fund services ... 81212 Pension and annuity services Insurance underwriting services providing incomes (annuities) upon retirement according to contributions paid to pension schemes during economically active lifetime. Pension fund management services are included." Dementsprechend sind auch im Gemeinsamen Vokabular für das öffentliche Auftragswesen (CPV), BGBl.II.Nr. 272/1997, in der Abteilung 66 "Dienstleistungen des Versicherungsgewerbes, ohne gesetzliche Sozialversicherungen" unter Nr. 66021000-3 "Pensionskassen" angeführt.

Es handelt sich daher bei der gegenständlichen Dienstleistung um eine Versicherungsleistung, wobei es sich um einen unbefristeten Auftrag handelt. Es ist daher gemäß § 43c Abs.1 Z1 und Abs.3 Z2 Oö. VergG der geschätzte Auftragswert nach der Versicherungsprämie, und zwar das 48fache der monatlichen Zahlung zu berechnen. Ausgehend vom Mengen- und Wertgerüst in Punkt 5. der Ausschreibung ergibt sich bei 3.000 beitretenden Dienstnehmern ein jährlicher Arbeitgeberbeitrag auf Basis der derzeitigen Bezüge von ca. ATS 10.200.000 und daher ein geschätzter Auftragswert von ATS 40.800.000. Es ist daher der Schwellenwert von 200.000 ECU bzw 2.703.676 S überschritten. Es ist daher das Oö. Vergabegesetz, und zwar in vollem Umfange - also auch hinsichtlich des Rechtsschutzes - anwendbar. Im übrigen ist zwar zu konzedieren, daß die Pensionskassen nach ihrem Konzept weder Banken noch Unternehmen der Vertragsversicherung sind, weshalb sich die Zuständigkeit des Bundes sowohl auf Art.10 Abs.1 Z5 und Art.10 Abs.1 Z11 B-VG stützt. Gemäß § 2 Abs.1 Pensionskassengesetz - PKG hat die Pensionskasse die Pensionskassengeschäfte im Interesse der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten zu führen und hiebei insbesondere auf die Sicherheit, Rentabilität und auf den Bedarf an flüssigen Mitteln sowie auf eine angemessene Mischung und Streuung der Vermögenswerte Bedacht zu nehmen. Gemäß § 12 Abs.1 PKG bilden die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten einer Pensionskasse hinsichtlich der versicherungstechnischen Risiken und der Veranlagungsrisiken grundsätzlich eine Gemeinschaft (Veranlagungs- und Risikogemeinschaft). Entsprechend der Ausschreibung soll daher gegen Bezahlung von Arbeitgeber-/Arbeitnehmerbeiträgen die Leistung einer Alters-Berufsunfähigkeits- oder Hinterbliebenenpension erbracht werden, wobei das Beitragsrisiko einerseits dem Erlebensrisiko andererseits gegenübersteht. Die Festlegung der Pensionskassenbeiträge und der Leistungen hat nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik im Geschäftsplan zu erfolgen (§ 15 Abs.2 PKG). All dies spricht ebenfalls für eine "versicherungsähnliche Einrichtung". 3.2. Aber selbst unter der Zugrundelegung der Erwägungen der Nachprüfungsbehörde sowie auch des Auftraggebers, daß es sich um keine Versicherungsleistung handelt - danach wäre lediglich das 48fache des monatlich zu entrichtenden Entgelts zugrundezulegen und der Schwellenwert nicht überschritten - wäre im Hinblick auf die zurückweisende Entscheidung nichts zu gewinnen, weil - wie im folgenden ausführlich dargelegt wird - gemäß § 3 Abs.5 Oö. VergG das Land als Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen, deren geschätzter Auftragswert die in Abs.1 genannten Schwellenwerte nicht erreicht, die ÖNORM A2050 anzuwenden hat. Dies würde nach Auffassung der Nachprüfungsbehörde bedeuten, daß das Land als Auftraggeber zwar ein bestimmtes Vergabeverfahren, nämlich das der ÖNORM A2050 einzuhalten hat, daß aber für den Fall der Nichteinhaltung ein Rechtsschutz und damit eine Sanktion nicht zur Verfügung steht. Weil diese Sichtweise aber im Widerspruch zum in der Verfassung verankerten Sachlichkeitsgebot und Rechtsstaatsprinzip stünde, würde § 58 Abs.1 Oö. VergG den Grundsätzen der Verfassung entsprechend so auszulegen sein, daß die Wendung "ein Interesse am Abschluß eines diesem Landesgesetz unterliegenden Vertrages mit einem Auftraggeber" iZm § 3 Abs.5 leg.cit. so zu verstehen ist, daß der Landesgesetzgeber mit dieser Regelung im Oö. Vergabegesetz vorgesehen hat, daß für das Verfahren bei Aufträgen des Landes unter dem Schwellenwert die ÖNORM A2050 anstelle der im Oö. Vergabegesetz vorgesehenen Verfahren einzuhalten ist - sohin ist die ÖNORM A2050 hinsichtlich dieser Aufträge Gesetzesinhalt geworden -, und auch Aufträge unter dem Schwellenwert ebenfalls diesem Landesgesetz - und damit dem darin vorgesehenen Rechtsschutz - unterstellt hat. Dies hat zur Folge, daß auch diese Aufträge dem Nachprüfungsverfahren entsprechend dem vierten Teil des Oö. VergG unterliegen würden.

Zu Spruchabschnitt I.: Gemäß § 60 Abs.1 Oö. VergG kann während der Frist für die Einbringung des Nachprüfungsantrages (§ 59 Abs.1), spätestens jedoch gleichzeitig mit dem Nachprüfungsantrag bei der Nachprüfungsbehörde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt werden.

Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Maßnahmen des Auftraggebers bis zur Entscheidung über eine allfällige Aufhebung vorübergehend ausgesetzt werden (§ 60 Abs.2 leg.cit.). Gemäß § 61 Abs.4 leg.cit. kommt nach erfolgter Zuschlagserteilung eine Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht.

Aus den angeführten Bestimmungen, insbesondere aus § 60 Abs.1 erster Satz und dessen Verweis auf § 59 Abs.1 (Nachprüfungsantrag vor erfolgter Zuschlagserteilung) ist ersichtlich, daß eine einstweilige Verfügung lediglich während des laufenden Vergabeverfahrens, also bis zum Zuschlag vorgesehen und zulässig ist. Bis dahin können einzelne Maßnahmen wie auch das gesamte Vergabeverfahren vorübergehend ausgesetzt werden (§ 60 Abs.2 leg.cit.). Dies aber nur bis zur Entscheidung über eine Aufhebung. Gemäß § 61 Abs.4 leg.cit. ist aber nach der erfolgten Zuschlagserteilung eine Aufhebung, nämlich eine Nichtigerklärung einer im Vergabeverfahren ergangenen Entscheidung nicht mehr möglich.

Die Nachprüfungsbehörde ist vom Vorliegen eines Zuschlages mit dem Schreiben vom 13.7.1998, PersR- 490066/110-1998/Sch, mit welchem sowohl die Ö-Pensionskassen AG als auch die V Pensionskassen AG vom Beschluß der Oö. Landesregierung vom 13.7.1998 verständigt wurde, daß der Auftrag an diese beiden Pensionskassen konsortial vergeben wird, ausgegangen.

3.3.2. Zum Berufungsvorbringen, daß mit dem vorgenannten Schreiben ein Zuschlag nicht erfolgt sei, ist folgendes auszuführen:

Die Oö. Landesregierung hat am 15.12.1997 die Einführung einer Pensionskassenregelung für Vertragsbedienstete des Landes OÖ und die dafür notwendigen Grundsatzregelungen beschlossen. Am 20.3.1998 wurde eine Vereinbarung gemäß § 3 Betriebspensionsgesetz zwischen dem Land OÖ und dem Landespersonalausschuß beim Amt der Oö. Landesregierung, Zentralbetriebsrat der Oö. Landesanstalten und -betriebe und Zentralausschuß für Landesmusikschullehrer abgeschlossen. Mit Schreiben vom 19.3.1998 zu PersR- 490066/54-1998/SCH wurde unter Anschluß der Ausschreibung und der Betriebsvereinbarung die Einladung zur Angebotsübermittlung ausgesprochen. Die Angebotsfrist wurde bis 16.4.1998, 9.00 Uhr, und die Angebotseröffnung am 16.4.1998, 10.00 Uhr, festgelegt. Als Ablauf der Zuschlagsfrist wurde der 15.5.1998 festgesetzt. Die Zuschlagsfrist wurde bis 15.6.1998 verlängert. Eine Niederschrift gemäß § 31 Abs.5 Vergabegesetz erfolgte am 2.7.1998 zu PersR-490066/114-1998/Sch. Mit Schreiben vom 9.7.1998 hat die Antragstellerin auf das Auftreten zweier überbetrieblicher Pensionskassen als konsortiale Pensionskasse hingewiesen und einen Beschluß des OGH als Kartellobergericht sowie eine Stellungnahme und Schlußfolgerung des Rechtsvertreters zu diesem Beschluß angeschlossen. Am 13.7.1998 hat die Oö. Landesregierung den Abschluß eines Pensionskassenvertrages mit der Ö-Pensionskassen AG und der V Pensionskassen AG im Konsortium mit Wirkung vom 1.7.1998 beschlossen. Mit Schreiben vom 13.7.1998 des Amtes der Oö. Landesregierung zu PersR-490066/110/1998/Sch, abgesendet am 14.7.1998, wurde die Ö-Pensionskassen AG und die V Pensionskassen AG von der Vergabe der Führung der Pensionskassengeschäfte in Form einer Konsortiallösung unter der Führung der Ö-Pensionskassen AG mit Beteiligung der V Pensionskassen AG verständigt, wobei die Aufteilung im Rahmen des Konsortiums zu 2/3 an die Ö-Pensionskassen AG und zu 1/3 an die V Pensionskassen AG erfolgt. Mit Schreiben vom 13.7.1998, PersR-490066/112-1998/Sch, wurde den übrigen Bietern, darunter auch der Antragstellerin, die Übertragung der Führung der Pensionskassengeschäfte an die vorgenannten Bieter im Konsortium bekanntgegeben. Mit Schreiben vom 16.7.1998, beim Amt der Oö. Landesregierung eingelangt am 20.7.1998, wurde das volle Einverständnis zur Konsortiallösung bekundet. Einem Antrag auf Mitteilung gemäß § 31 Abs.4 Oö. Vergabegesetz vom 23.7.1998 durch die Antragstellerin wurde mit Schreiben vom 10.8.1998, PersR-490066/117-1998, entsprochen. Eine Betriebsvereinbarung gemäß § 3 Betriebspensionsgesetz über den Beitritt zum Pensionskassenkonsortium Ö und V wurde am 23.9.1998 abgeschlossen. Mit demselben Datum wurde ein Pensionskassenvertrag geschlossen.

Gemäß § 1 Z17 Oö. VergG ist Zuschlag die an den Bieter gerichtete schriftliche Erklärung, sein Angebot anzunehmen. Gemäß § 31 Abs.6 erster Satz leg.cit. kommt das Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Bieter mit der schriftlichen Verständigung des Bieters von der Annahme seines Angebotes zustande. Wird die Zuschlagsfrist

überschritten, so entsteht gemäß § 31 Abs.6 zweiter Satz leg.cit. das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, den Auftrag anzunehmen.

Wie oben aufgezeigt wurde, wurde die Zuschlagserklärung bzw die Erklärung der Annahme des Angebotes am 13.7.1998 durch den Auftraggeber abgegeben und ist frühestens am 15.7.1998, spätestens am 16.7.1998, beim Bieter eingelangt. Mit diesem Zeitpunkt ist der Zuschlag erteilt. Sowohl § 59 wie auch §§ 60 und 61 Oö. VergG gehen aber vom Zeitpunkt der Zuschlagserteilung aus. Eine solche ist daher jedenfalls mit 16.7.1998 erfolgt.

Hingegen ist der Oö. Verwaltungssenat der Auffassung, daß eine wörtliche Anführung, daß das Angebot angenommen werde, nicht erforderlich ist. Vielmehr ist aus der schriftlichen Erklärung eindeutig ersichtlich, daß der Zuschlag erteilt werden soll und daher auch das Angebot angenommen wird. Es ist daher der Bw mit seinen Ausführungen, daß ein Zuschlag nicht erteilt worden sei, nicht im Recht. Ergänzend wird angemerkt, daß der Beschluß der Oö. Landesregierung vom 13.7.1998, wem der Zuschlag erteilt werden soll, noch keine Zuschlagserteilung im vergaberechtlichen Sinn ist, sondern lediglich die interne Zuschlagsentscheidung. Vom Zuschlag ist aber das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses zu unterscheiden. Weil im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagsfrist (die verlängerte Zuschlagsfrist dauerte bis 15.6.1998) nicht eingehalten wurde, kam das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters vom 16.7.1998, daß er einverstanden sei, also daß er den Auftrag annehme, zustande. Dies stützt sich auf § 31 Abs.6 2.Satz Oö. VergG. Auf das Zustandekommen des Vertragsverhältnisses kommt es aber im Hinblick auf die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung bzw einer Nachprüfung nicht an. Es ist daher für die Zulässigkeit auch unerheblich, ob das Vertragsverhältnis fehlerhaft ist oder ob sonstige Bestimmungen - wie zB das Betriebspensiongesetz oder das Pensionskassengesetz - nicht eingehalten wurden. Im Hinblick auf die weiteren Berufungsausführungen wird allerdings noch angemerkt, daß vom Zustandekommen des Vertragsverhältnisses gemäß § 31 Abs.6 Oö. VergG wiederum zu unterscheiden ist die tatsächliche schriftliche Vertragsausfertigung, wie sie mit 23.9.1998 erfolgt ist. Das Vertragsverhältnis kommt nämlich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Das Zustandekommen des Vertragsverhältnisses gemäß § 31 Abs.6 leg.cit. ist vergaberechtlich nur insofern von Bedeutung, als mit diesem Zeitpunkt das Vergabeverfahren endet (§ 31 Abs.7 leg.cit.).

Was jedoch den vom Bw angesprochenen Vergabevermerk anlangt, so wird zwar vom Auftraggeber auf eine Niederschrift gemäß § 31 Abs.5 Oö. VergG hingewiesen, welche aber am 2.7.1998, also noch vor Zuschlagserteilung abgefaßt wurde. Es ist zwar zu konzedieren, daß die Abfassung einer Niederschrift bzw eines Vergabevermerkes eine zwingende Vorschrift ist, allerdings ist deren Nichteinhaltung insofern nicht unter Sanktion gestellt, als die Nichtabfassung eines Vergabevermerkes den Zuschlag an sich nicht ungültig werden läßt.

Weil ein Zuschlag erfolgt ist und eine einstweilige Verfügung nur vor dem Zuschlag zulässig ist, war daher die Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtmäßig und es war daher der diesbezügliche Bescheid gemäß Spruchabschnitt I zu bestätigen.

Zum Spruchabschnitt II: Unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen - der Schwellenwert wurde überschritten - ist das Oö. VergG, insbesondere auch der

4. Teil, anwendbar und kann daher gemäß § 58 Abs.1 leg.cit. die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragt werden. Weiters werden die vorstehenden Ausführungen zugrundegelegt und ist daher davon auszugehen, daß ein Zuschlag zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits erfolgt ist. Gemäß § 59 Abs.2 Oö. VergG ist nach erfolgter Zuschlagserteilung der Antrag spätestens 6 Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von der Zuschlagserteilung zu stellen. Der Antrag vom 25.8.1998 ist daher rechtzeitig erfolgt. Er ist aber dennoch nicht zulässig.

Gemäß § 59 Abs.3 Oö. VergG hat der Antrag ua mindestens zu enthalten: Z1 die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen Entscheidung;

... Z5 die Gründe, auf die sich die Behauptung der

Rechtswidrigkeit stützt; ... Z6 ein bestimmtes Begehren.

Gemäß § 61 Abs.4 Oö. VergG kommt nach erfolgter Zuschlagserteilung 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. Im zugrundeliegenden Antrag vom 25.8.1998 hat die Antragstellerin den vom Amt der

Oö. Landesregierung, Personalabteilung, als Zuschlag bezeichneten Beschluß vom 13.7.1998 als angefochtene Entscheidung gemäß § 59 Abs.3 Z1 leg.cit. angeführt und daher das gemäß § 59 Abs.3 Z6 leg.cit. bestimmte Begehren dahingehend formuliert, daß die als Zuschlag deklarierte Entscheidung des Amtes der Oö. Landesregierung ... vom 13.7.1998 ... aufgehoben (ersatzlos aufgehoben) wird. Argumentiert wurde dahingehend, daß ein Konsortium kein Angebot gestellt hat und daher auch an kein Konsortium ein Zuschlag erteilt werden könne. Auch sei die Führung einer Pensionskasse durch ein Konsortium unzulässig. Aber selbst bei Annahme eines Zuschlages sei "die Anfechtung durch Nichtigerklärung nach § 62 Oö. VergG noch immer zulässig". Diesen Berufungsausführungen war nicht zu folgen. Angefochten wurden nämlich nicht Entscheidungen während des ggst. Vergabeverfahrens, sondern lediglich die Entscheidung über die Vergabe als solches, also über den Zuschlag. Da aber nach erfolgter Zuschlagserteilung die Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht kommt, hätte ein zulässiges Begehren im Sinn des § 59 Abs.3 Z6 Oö. VergG in Verbindung mit § 61 Abs.4 Oö. VergG auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit lauten müssen. Der Antrag auf ersatzlose Behebung - also Nichtigerklärung - war daher jedenfalls unzulässig. Weil aber das bestimmte Begehren zum notwendigen Inhalt eines Antrages gehört, war eine Verbesserung nicht möglich und war daher der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. Die Berufung hat daher keinen Erfolg.

Wenn hingegen die Bw zunächst damit argumentiert, daß ein Zuschlag im Sinn des Oö. VergG noch gar nicht erfolgt sei, so ist ihr auch entgegenzuhalten, daß gemäß § 59 Abs.1 Oö. VergG ein Nachprüfungsantrag vor erfolgter Zuschlagserteilung nur zulässig ist, 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. Gemäß § 59 Abs.3 Z7 Oö. VergG hat der Antrag auch den Nachweis zu enthalten, daß der Auftraggeber von der behaupteten Rechtswidrigkeit und der beabsichtigten Antragstellung unterrichtet wurde sowie den Hinweis darauf, daß der Auftraggeber die Rechtswidrigkeit nicht fristgerecht behoben hat. Weder im eingebrachten Antrag noch in den weiteren Schriftsätzen wurde die Einhaltung dieses "Warnverfahrens" behauptet noch wurden Nachweise erbracht noch ist auch aus der Aktenlage die Einhaltung ersichtlich. Es muß daher ein Nachprüfungsverfahren unter der Annahme, daß noch keine Zuschlagserteilung erfolgt ist, wegen Nichteinhaltung dieser zwingend vorgesehenen Voraussetzungen gemäß § 59 Abs.1 und Abs.3 Z7 Oö. VergG scheitern. Daß die gesamte Berufung keinerlei Angaben über die Einhaltung dieser Prozeßvoraussetzungen enthält, läßt aber doch darauf schließen, daß die Bw selbst von der Zuschlagserteilung ausgeht.

Zu Spruchpunkt III:

Der Antrag, der Oö. Verwaltungssenat möge eine einstweilige Verfügung erlassen, war im Grunde der Bestimmung des § 66 Abs.4 AVG unzulässig. Danach hat die Berufungsbehörde immer in der Sache selbst zu entscheiden, wobei aber zu beachten ist, daß die Berufungsinstanz nur über die Angelegenheit zu entscheiden befugt ist, die den Gegenstand des Bescheides der Unterinstanz gebildet hat. Unzulässig wären daher zusätzliche Aufträge durch die Berufungsbehörde. Wurde daher ein Antrag von der Unterinstanz zurückgewiesen, so ist Gegenstand der Berufungsentscheidung und sohin Sache nur die Frage, ob die Zurückweisung zur Recht erfolgte (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österr.

Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, Seite 537f mit Nachweisen). Auch gegenständlich wurde die Zurückweisung durch die Nachprüfungsbehörde angefochten und war daher Gegenstand des Berufungsverfahrens die Entscheidung über die Zurückweisung. Es war daher lediglich über die Rechtmäßigkeit einer Zurückweisung zu entscheiden.

Darüber hinausgehende Anträge bzw Aufträge wären unzulässig. Es waren daher die weiteren Anträge zurückzuweisen.

Im übrigen ergibt sich schon aus den Bestimmungen des § 58 Abs.2 und § 60 Abs.1 Oö. VergG, daß die entsprechenden Anträge bei der Oö. Landesregierung als Nachprüfungsbehörde zu stellen sind.

Schlagworte

Versicherungsleistung; CPC- und CPV-Nomenklatur, Zuschlag, Vertragsverhältnis

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at