

TE Vwgh Erkenntnis 2000/9/27 2000/04/0051

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.09.2000

Index

L72006 Beschaffung Vergabe Steiermark;

Norm

LVergG Stmk 1995 §85 Abs1;

LVergG Stmk 1995 §86 Abs1;

LVergG Stmk 1995 §86 Abs2;

LVergG Stmk 1995 §88 Abs3 Z6;

LVergG Stmk 1995 §90 Abs3;

LVergG Stmk 1998 §104 Abs1;

LVergG Stmk 1998 §105;

LVergG Stmk 1998 §107 Abs4 Z6;

LVergG Stmk 1998 §109;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde der A Krankenanstalten GmbH in G, vertreten durch Dr. G und Dr. A, Rechtsanwälte in G, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates im Land Steiermark, Zl. VKS G5-1998/24, betreffend Feststellung von behaupteten Rechtswidrigkeiten nach dem Steiermärkischen Vergabegesetz (mitbeteiligte Partei: "ARGE G-O" in W, vertreten durch Dr. G, Dr. A und Mag. U, Rechtsanwälte in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Das Land Steiermark als Rechtsträger der belangten Behörde hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin hat die Vergabe von Bauarbeiten im Zusammenhang mit dem Bau des Landeskrankenhauses Univ. Klinikum Graz zur Vergabe im offenen Verfahren am 22. Juli 1998 ausgeschrieben. Im Rahmen dieses Vergabeverfahrens brachten ua. die Firma G und die O BauGmbH als Arbeitsgemeinschaft sowie die Firma S AG ein Anbot ein. Die Angebotsöffnung erfolgte am 27. August 1998, welche folgende Reihung nach den Anbotspreisen ergab:

1. ARGE G-O GmbH S 76,212.519,70

2. S AG, Graz,

S 80,857.567,96

3.

...

Im Zuge der weiteren Angebotsprüfung stellte die Auftraggeberin fest, dass über das Vermögen des ARGE-Partners O GmbH mit Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen vom 10. November 1997 der Konkurs eröffnet worden war. Nach Abschluss eines Zwangsausgleichs wurde mit Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 28. Juli 1998 der Konkurs gemäß § 157 Abs. 1 KO wieder aufgehoben. Dieser Konkursaufhebungsbeschluss wurde am 26. August 1998 in das Firmenbuch eingetragen.

Im Hinblick darauf hat die Beschwerdeführerin mit dem am 16. September 1998 an die Firma O GmbH übermittelten Fax zur Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Befugnis der Bieterin ARGE G-O folgende Unterlagen angefordert:

"1. Nennung des gewerblichen Geschäftsführers (Nachweis entweder in Form einer Geschäftsführerbestellung bzw. Vorlage eines Dienstvertrages und Sozialversicherungsanmeldung)

2. Übermittlung des Antrages an das Landesgericht Graz Firmenbuch über die Fortsetzung der Fa. O (wenn möglich mit Eingangsstempel des Landesgerichts und den notariell beurkundeten Fortsetzungsbeschluss)

3. ARGE-Vertrag zwischen Fa. G und Fa. O"

Die Firma O BauGmbH antwortete der Beschwerdeführerin mit dem am 17. September 1998 übermittelten Fax wie folgt:

"1. Der Zwangsausgleich ist nicht nur rechtskräftig bestätigt, sondern auch erfüllt; das Konkursverfahren ist aufgehoben. (Anmerkung: mit Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 10. Juli 1998, 25 S 482/97p-124, wurde der Zwangsausgleich gerichtlich bestätigt)

2. Die Gesellschaft hat in der außerordentlichen Generalversammlung vom 20. August 1998 einen Fortsetzungsbeschluss gefasst.

3. Der Antrag auf Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft ist beim zuständigen Firmenbuchgericht am 31. August 1998 überreicht worden. Die Eintragung in das Firmenbuch hat allerdings nur mehr deklarative Bedeutung. Wir schließen eine Kopie des Protokolls der außerordentlichen Generalversammlung bei.

4. Als gewerblicher Geschäftsführer wurde Herr Arch. Baumeister Mag. Ing. W bestellt. Als Nachweis legen wir eine Kopie des Schreibens an die BH Feldbach, einen Angestelltendienstzettel und eine Sozialversicherungsanmeldung bei.

5. Weiters übermitteln wir Ihnen eine Kopie des ARGE-Vertrages zwischen der Fa. G und der Fa. O."

Mit dem am 23. September 1998 an die mitgeteilte Firmenadresse der ARGE G-O in S übermittelten Fax hat die Beschwerdeführerin "gemäß § 42 Abs. 2 des Stmk. VergG 1995" mitgeteilt, dass die bezeichnete ARGE "über den Abschluss des Vergabeverfahrens für den oben genannten Angebotsgegenstand verständigt werde. Der Zuschlag wurde an die Fa. S Bau AG, Zweigniederlassung G, Gartengasse 17, 8010 Graz, erteilt. Wir bedauern, Sie diesmal bei der Auftragserteilung nicht berücksichtigen zu können".

Im weiteren Schreiben vom 8. Oktober 1998 teilte die Beschwerdeführerin der ARGE G-O "gemäß § 42 Abs. 3 Stmk. VergG 1995" mit:

"Wir verweisen darauf, dass der Zuschlagsempfänger bereits mit Fax vom 23. September 1998 bekannt gegeben wurde. Die Vergabesumme beträgt S 80,372.979,96 netto. Der Grund für das Ausscheiden des Angebotes der ARGE G-O gemäß § 38 Stmk. Vergabegesetz liegt in der mangelnden Zuverlässigkeit der Partnerfirma O."

Mit dem schließlich am 8. Oktober 1998 bei der belangten Behörde mittels Fax eingebrachten "Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 88 Stmk. Landesvergabegesetz" stellte die ARGE G-O das Begehren "auf Zuschlagserteilung an die ARGE G-O bzw. an den Auftragnehmer G, allenfalls auf Schadenersatz". Diesen - zusätzlich unter Verwendung einer Freistempelmaschine mit dem Aufgabedatum "Wels 7.10.98" auch im Wege der Post an die belangte Behörde versendeten, am 12. Oktober 1998 eingelangten - Antrag begründete die mitbeteiligte Partei damit, dass die Firma O BauGmbH "bei Anwesenheit aller Gesellschafter in einer außerordentlichen, notariell beurkundeten

Generalversammlung einstimmig" am 20. August 1998 die Fortsetzung beschlossen habe. Nach Lehre und Rechtsprechung sei die Fortsetzung einer Gesellschaft nach abgeschlossenem Zwangsausgleich zulässig. Dieser Beschluss bedürfe keiner besonderen Form und könne mit einfacher Mehrheit gefasst werden. Die Fortsetzung der Gesellschaft sei zwar zur Eintragung im Firmenbuch anzumelden. Die Anmeldung habe aber nur deklarative Wirkung. Dies bedeute, dass der Beschluss selbst in seiner Fassung am 20. August 1998 wirksam geworden sei. Zugleich mit der Fortsetzung der Gesellschaft sei auch ein gewerberechtl. Geschäftsführer bestellt und bei der Behörde angemeldet worden. Es sei nicht zu übersehen, dass das Anbot als Arbeitsgemeinschaft eingebracht worden sei. Zum Wesen einer Arbeitsgemeinschaft gehöre die solidarische Haftung der vom Zusammenschluss erfassten Unternehmen. Demnach sei das gegenständliche Anbot infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Partnerfirma O BauGmbH "nicht untergegangen". Die Behebung des damit verbundenen Mangels könne ohne Verletzung der vergaberechtlichen Grundsätze durch die Vergabe an den verbleibenden ARGE-Partner erfolgen.

Die Beschwerdeführerin wendete im Nachprüfungsverfahren im Wesentlichen ein, der Nachprüfungsantrag sei verspätet eingebracht worden. Im Zuge der Angebotsprüfung habe die Beschwerdeführerin festgestellt, dass sich das ARGE-Mitglied O zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung im Stadium der Liquidation befunden habe, weshalb dieses Anbot mangels Zuverlässigkeit gemäß § 38 Z. 1 Stmk. VergG 1995 auszuschneiden (gewesen) wäre. Es müsste jedes ARGE-Mitglied bzw. jeder Gesellschafter einer Arbeitsgemeinschaft die im § 9 leg. cit. geforderten Voraussetzungen aufweisen. Der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz, mit dem der Konkurs über das Vermögen der Firma O BauGmbH aufgehoben worden sei, sei im Firmenbuch erst am 26. August 1998 eingetragen worden. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Gesellschaft mbH bewirke deren Auflösung. Auf die Auflösung folge die Liquidation des Gesellschaftsvermögens. Damit werde eine werbende GmbH zur Liquidationsgesellschaft. Die Fortsetzung aufgelöster Gesellschaften sei im GmbH-Gesetz nicht geregelt. Eine solche werde nach herrschender Lehre unter analoger Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften für zulässig angesehen. Ein Gesellschafterbeschluss zur Fortsetzung der Gesellschaft könne gefasst werden, wenn ein Konkursverfahren infolge Bestätigung eines Zwangsausgleiches aufgehoben worden sei. Der Antrag auf Anmeldung der Fortsetzung der O BauGmbH sei beim zuständigen Firmenbuchgericht am 31. August 1998 überreicht worden. Der Gesellschafterbeschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft bewirke jedoch (noch) nicht, dass sich die aufgelöste Gesellschaft in eine werbende Gesellschaft zurückwandle. Erst die Eintragung dieses Fortsetzungsbeschlusses im Firmenbuch wirke analog § 215 Abs. 4 Aktiengesetz konstitutiv. Dem Firmenbuch sei zu entnehmen, dass der Beschluss über die Fortsetzung der Gesellschaft am 3. Oktober 1998 eingetragen worden sei. Es sei daher unstrittig, dass dem ARGE-Mitglied O GmbH zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung die Zuverlässigkeit gefehlt habe.

Im Übrigen bedürften juristische Personen gemäß § 9 GewO zur Ausübung eines Gewerbes eines bestellten Geschäftsführers. Erst bei Vorliegen einer rechtskräftigen Genehmigung dürfe ein bestellter Geschäftsführer seine Tätigkeit aufnehmen. Aus den Unterlagen gehe hervor, dass zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung der bekannt gegebene gewerberechtl. Geschäftsführer weder bestellt noch von der zuständigen Gewerbebehörde genehmigt worden sei. Demgemäß sei der ARGE-Partner O GmbH auch aus diesem Grund zur Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit nicht befugt gewesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde wie folgt entschieden:

"Dem Antrag vom 7. Oktober 1998 auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nach Zuschlagserteilung wird stattgegeben.

Die A Krankenanstaltengesellschaft m.b.H., (Auftraggeber), hat die Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes, LGBl. Nr. 85/1995, dadurch verletzt, dass sie das Angebot der ARGE G-O (Antragstellerin) aus dem Grunde der mangelnden Zuverlässigkeit der Partnerfirma O ausgeschieden hat.

Es wird festgestellt, dass wegen dieses Verstoßes der Zuschlag nicht an den im Einklang mit den Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes ermittelten Bestbieter erteilt wurde.

Zum Antrag des Auftraggebers gemäß § 109 Abs. 4 Steiermärkisches Vergabegesetz, LGBl. Nr. 74/1998, wird überdies festgestellt, dass die Antragstellerin eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages bei Einhaltung der Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes, LGBl. Nr. 85/1995, gehabt hätte.

Das im Antrag vom 7. Oktober 1998 gestellte Begehren auf - 'Zuschlagserteilung an die ARGE G-O bzw. an den Auftragnehmer G allenfalls auf Schadenersatz'

wird mangels Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates zurückgewiesen.

Für diese Entscheidung waren folgende Rechtsvorschriften maßgeblich:

§ 104 Abs. 2, § 109 des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1998 - StVergG, LGBl. Nr. 74/1998, in Verbindung mit §§ 8, 9, 14 und 38 des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1995 - Stmk. VergG, LGBl. Nr. 85/1995."

Nach Darstellung des Verlaufes des Vergabeverfahrens und des oben im Wesentlichen wiedergegebenen Vorbringens der Streitparteien im Vergabeverfahren führte die belangte Behörde

"Zu den formellen Voraussetzungen" aus:

Die belangte Behörde habe das im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Antrag auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens geltende Recht anzuwenden. Mit 1. Oktober 1998 sei das "Steiermärkische Vergabegesetz 1998 - StVergG 1998, LGBl. Nr. 74/1998, in Kraft getreten. Dessen § 124 bestimmt als Übergangsbestimmung, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes noch nicht abgeschlossene Vergabeverfahren und anhängige Nachprüfungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage weiterzuführen sind".

Dies führe im vorliegenden Fall zur Anwendung des StVergG 1998, weil das gegenständliche Vergabeverfahren infolge Erteilung des Zuschlages an die S Bau AG am 22. September 1998 bereits abgeschlossen und ein Nachprüfungsverfahren am 1. Oktober 1998 (noch) nicht anhängig gewesen sei. Die ARGE G-O GmbH habe fristgerecht ein Anbot gelegt und könne daher einen Antrag auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens stellen. Die Verständigung über den Zuschlag habe die Beschwerdeführerin an die im ARGE-Vertrag als Sitz der ARGE bekannt gegebene Adresse S am 23. September 1998 gefaxt. Der von der mitbeteiligten Partei gestellte Antrag auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens sei bei der belangten Behörde per Fax am 8. Oktober 1998 und am 12. Oktober 1998 im Postwege eingelangt. Die für die Einbringung eines Antrages auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens auf Zuschlagserteilung im nunmehr anzuwendenden § 107 Abs. 3 StVergG 1998 vorgesehene Frist von sechs Wochen ab Kenntnis des Zuschlages sei somit gewahrt. Ginge man von der Anwendung des Stmk. VergG 1995 aus, so sei darauf abzustellen, dass der im Postwege bei der belangten Behörde eingelangte Antrag auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens laut dem auf dem Briefkuvert befindlichen Freistempel "Wels 7.10.98" als fristgerecht anzusehen sei, wobei jedoch die belangte Behörde von "weiteren Erhebungen in diesem Zusammenhang (amtswegige Ermittlung des Aufgabedatums)" abgesehen habe. Denn es erübrigten sich angesichts der anzuwendenden Rechtslage nach dem StVergG 1998 Feststellungen hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Einbringung des Antrages auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nach dem Stmk. VergG 1995.

"In der Sache selbst" führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, für die Beurteilung, ob die Beschwerdeführerin die Zuverlässigkeit des ARGE-Partners O GmbH "gesetzeskonform" beurteilt habe, seien die materiellen Bestimmungen des im Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 27. August 1998 gültig gewesenen Stmk. VergG 1995 zu Grunde zu legen. § 38 Z. 1 leg. cit. regle, dass vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag die vergebende Stelle auf Grund des Ergebnisses der Prüfung Angebote von Bietern auszuschneiden habe, bei welchen die Befugnis oder die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben sei (§ 14). Den Ausführungen der Beschwerdeführerin, die Eröffnung des Konkurses gemäß § 84 Abs. 1 Z. 4 GmbH-Gesetz bewirke die Auflösung der Gesellschaft, die Fortsetzung aufgelöster Gesellschaften sei im GmbH-Recht nicht geregelt, sei grundsätzlich zuzustimmen. Die belangte Behörde schließe sich aber unter Heranziehung der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (unter Verweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 23. April 1996, 1 Ob 2014/96z) und der Auffassung in Koppensteiner, Kommentar zum GmbH-Gesetz 2 (1999), zu § 84 Rn 35, wonach der Eintragung eines Fortsetzungsbeschlusses einer GmbH (hier des Beschlusses vom 20. August 1998) im Firmenbuch (die gegenständliche Eintragung sei am 3. Oktober 1998 erfolgt) bloß deklarative Wirkung zukomme, dem Standpunkt der mitbeteiligten Partei an.

Demnach sei das Ausscheiden des Angebotes der ARGE G-O auf Grund der mangelnden Zuverlässigkeit der Partnerfirma O GmbH rechtswidrig erfolgt.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob die mitbeteiligte Partei eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte, seien hinsichtlich der Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die in der ARGE zusammengefassten Unternehmen gemeinsam zu betrachten und biete die Solidarhaftungsverpflichtung dem Auftraggeber hinreichende

Sicherheiten. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Befugnis des ARGE-Partners O GmbH wegen Nichtbestellung eines gewerberechtl. Geschäftsführers sei entgegenzuhalten, dass "diese nur ein Akzessorium des Gewerberechtigtes ist." Schließlich führte die belangte Behörde zuletzt noch aus:

"Zur Behandlung des gestellten Begehrens auf Zuschlagserteilung an die ARGE G-O bzw. an den Auftragnehmer G sowie allenfalls auf Schadenersatz ist der Vergabekontrollsenat nicht zuständig, weil einerseits die Erteilung des Zuschlages Sache des Auftraggebers ist und im gegenständlichen Fall der Auftraggeber auch bereits den Zuschlag erteilt hat. Andererseits sind allfällige Schadenersatzansprüche vor den ordentlichen Gerichten abzuhandeln.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Diese Entscheidung führt dazu, dass der vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 25. November 1998 (OZ. 7) gestellte Antrag, den Antrag der ARGE G-O mangels Antragslegitimation zurückzuweisen und festzustellen, dass sowohl das Ausscheiden des Angebotes der ARGE G-O mangels Zuverlässigkeit des ARGE Mitgliedes O als auch die Nichterteilung des Zuschlages an die Firma G alleine nicht rechtswidrig war, (als miterledigt anzusehen ist) weshalb darüber nicht gesondert abzusprechen war."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, diesen wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer fristgerecht erstatteten Gegenschrift beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Partei hat in ihrer Gegenschrift ebenfalls beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Sowohl die Parteien im Verwaltungsverfahren als auch die belangte Behörde haben in der Sache selbst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Wesentlichen den schon im Vergabeverfahren vertretenen, weiter oben wiedergegebenen Standpunkt eingenommen.

Unter dem Gesichtspunkt einer Unzuständigkeit der belangten Behörde bringt allerdings die Beschwerdeführerin vor, die belangte Behörde habe einerseits zutreffend den Antrag der ARGE G-O "auf Zuschlagserteilung an die ARGE G-O bzw. an den Auftragnehmer G, allenfalls auf Schadenersatz" zurückgewiesen, in weiterer Folge jedoch ohne Vorliegen eines entsprechenden Antrages die Feststellung ausgesprochen, infolge rechtswidriger Ausscheidung des Angebotes der mitbeteiligten Partei aus dem Grunde der mangelnden Zuverlässigkeit der Partnerfirma O sei der Zuschlag nicht an den im Einklang mit den Bestimmungen des Stmk. VergG 1995 ermittelten Bestbieter erteilt worden. Der Bescheid sei deshalb schon aus diesem Grunde infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

Diesem Vorbringen hält die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift die Ansicht entgegen, der Prozessgegenstand sei durch den "Antrag insgesamt festgelegt". Eine von der Beschwerdeführerin behauptete Bindung an das von der ARGE G-O gestellte Begehren sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die belangte Behörde habe gemäß dem laut § 110 StVergG 1998 anzuwendenden § 39 Abs. 2 AVG von Amts wegen vorzugehen. Dies bestätigten auch die für das Steiermärkische Vergabegesetz 1998 ebenso zutreffenden Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu einem Steiermärkischen Vergabegesetz 1994 (dem nachmaligen Steiermärkischen Vergabegesetz 1995), wo es zu § 86 heiße:

"Entscheidet der Vergabekontrollsenat nach erfolgtem Zuschlag, hat er festzustellen, ob die behauptete Verletzung von Rechtsvorschriften vorliegt oder nicht. Stellt der Vergabekontrollsenat eine Rechtsverletzung fest, hat er zweierlei auszusprechen: Er hat 1. auszusprechen, ob die Rechtsverletzung ausschlaggebend dafür war, dass der Zuschlag nicht dem Antragsteller erteilt worden ist, und 2., ob dem Antragsteller auch bei Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen der Zuschlag nicht erteilt worden wäre."

Damit gehe das Vorbringen der Beschwerdeführerin "ins Leere".

Der damit von der belangten Behörde angesprochene § 86 Abs. 1 und 2 Stmk. VergG 1995 regelt allerdings nur die Entscheidungskompetenz des Vergabekontrollsenates nach Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens auf Grund eines bestimmten Antrages. Bis zum Zeitpunkt des erfolgten Zuschlages ist demnach die Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers einschließlich der Streichung diskriminierender technischer,

wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens zulässig. Nach erfolgtem Zuschlag kommt gemäß § 86 Abs. 2 iVm § 90 Abs. 3 leg. cit. eine Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht. Nach erfolgtem Zuschlag hat der Vergabekontrollsenat vielmehr festzustellen, ob eine Rechtsverletzung vorliegt und deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Demnach käme die zuletzt angeführte rechtliche Bestimmung etwa auch dann zur Anwendung, wenn auf Grund eines zunächst vor Zuschlagserteilung eingebrachten Antrages auf Nichtigerklärung einer im Zuge des Vergabeverfahrens getroffenen Entscheidung des Auftraggebers eine solche auf Grund des zwischenzeitlich erfolgten Zuschlages nicht mehr in Betracht zu ziehen wäre. In diesem Fall wäre der Vergabekontrollsenat lediglich ermächtigt, die bezeichnete Feststellung zu treffen. Nichts anderes ergibt sich aus den §§ 105, 109 StVergG 1998. Der Verwaltungsgerichtshof vermag somit die Rechtsansicht der belangten Behörde, die Erläuternden Bemerkungen zu § 86 Abs. 2 Stmk.VergG 1995 führten zu dem Ergebnis, dass der Vergabekontrollsenat an das Begehren des Antragstellers nicht gebunden wäre, nicht zu teilen. Der normative Gehalt der §§ 86 Abs. 2 Stmk.VergG 1995 und 105 StVergG 1998 erschöpft sich in der Aussage, dass nach erfolgter Zuschlagserteilung lediglich die dort genannte Entscheidungskompetenz besteht. Denn aus § 88 Abs. 3 Z. 6 Stmk.VergG 1995 und § 107 Abs. 4 Z. 6 StVergG 1998 ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass ein Nachprüfungsantrag im Sinne des § 85 Abs. 1 Stmk.VergG 1995 bzw. § 104 Abs. 1 StVergG 1998 ein bestimmtes Begehren zu enthalten hat. Diese Regelungen wären überflüssig, wenn die Behörde nicht an ein solches Begehren gebunden wäre (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 23. März 2000, Zl. 2000/04/0033, 0034, 0035, betreffend die vergleichbare Bestimmung des § 59 Abs. 3 Z. 6 O.ö. Vergabegesetz). Eine rechtliche Grundlage für ein amtswegiges Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens lässt sich demnach weder aus den angeführten Bestimmungen des Stmk.VergG 1995 noch aus den insoweit vergleichbaren Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1998 ableiten. Indem die belangte Behörde dieses unzulässige Begehren der mitbeteiligten Parteien spruchmäßig ausdrücklich zurückgewiesen hat, hat sie im Übrigen zum Ausdruck gebracht, dass auch für sie ein Umdeuten dieses Begehrens nicht in Betracht kam. Bei dem von den mitbeteiligten Parteien gestellten verfehlten Begehren handelt es sich auch nicht um einen Mangel ihres Anbringens, der nach § 13 Abs. 3 AVG einer Verbesserung durch die Behörde zuzuleiten gewesen wäre. Denn es liegt hier nicht ein Form- oder Inhaltmangel des Antrages vor, sondern es wurde ein Antrag gestellt, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelte. Demnach hat die belangte Behörde dieses Antragsbegehren zutreffend als unzulässig zurückgewiesen.

Indem die belangte Behörde nach Zurückweisung dieses Begehrens auf Grund ihrer unrichtigen Rechtsauffassung, es bedürfe nur eines allgemeinen Antrags auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens, worauf ihr ohne jegliche Bindung an ein bestimmtes Begehren die Kompetenz zur Entscheidung in der Sache zukomme, die bekämpfte Feststellung ausgesprochen hat, hat sie im Ergebnis in einem antragsbedürftigen Verwaltungsverfahren über einen vom Gesetz geforderten, aber nicht vorgelegenen Antrag entschieden. Eine solche Entscheidung ist mit der Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Behörde behaftet, weil damit die vom Gesetz vorgegebene Zuständigkeitsordnung verletzt wurde (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Februar 1999, Zl. 97/20/0741, und vom 18. Oktober 1999, Zl.96/10/0186, mwN).

Der angefochtene Bescheid ist daher schon aus diesem Grunde aufzuheben.

Auf die im Einzelnen aufgezeigten unterschiedlichen Standpunkte der Parteien zu den maßgeblichen Sachfragen im Verwaltungsverfahren ist bei diesem Ergebnis nicht mehr einzugehen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. September 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:2000040051.X00

Im RIS seit

05.02.2001

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at