

TE Verg Bescheid 2011/12/13 VKS-12631/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.12.2011

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6

WVRG 2007 §19 und

AVG §69

AVG §74

1. AVG § 69 heute
 2. AVG § 69 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. AVG § 69 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. AVG § 69 gültig von 01.01.1999 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. AVG § 69 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. AVG § 74 heute
 2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Sundström/Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Wien auf Wiederaufnahme des Nachprüfungsverfahrens VKS - 8218/11, betreffend das Vergabeverfahren "Schulbusbetrieb für SchülerInnen mit Behinderung in Wien", Ausschreibungsnummer: MA 54 - BB-77268/08-EU, der Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 56, vertreten durch die vergebende Stelle Magistratsabteilung 54, Am Modenpark 1-2, 1030 Wien, diese vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG in Wien, mitbeteiligte Partei ***, vertreten durch Dr. Matthias Göschke, Rechtsanwalt in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag vom 1.12.2011, der Vergabekontrollsenat Wien möge

1. a)Litera a

den Bescheid VKS - 8211/11 vom 22.9.2011 (wohl richtig VKS - 8218/11 vom 29.9.2011), zugestellt am 28.10.2011 (wohl richtig 17.11.2011), aufheben;

2. b)Litera b

die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 Abs. 1 Z 2 AVG verfügen; die Wiederaufnahme des

Verfahrens gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG verfügen;

3. c) Litera c

die zeugenschaftliche Einvernahme der von der Antragstellerin genannten Vertreter der *** GmbH vornehmen,

wird abgewiesen.

1. 2. Ziffer 2

Die Antragstellerin hat die Kosten ihres erfolglos gebliebenen Wiederaufnahmeantrages selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6, 19 WVRG 2007 und §§ 69, 74 AVG
Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, 19, WVRG 2007 und Paragraphen 69, 74, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 56, vertreten durch die vergebende Stelle Magistratsabteilung 54, hat ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung des Schulbusbetriebes für SchülerInnen mit Behinderung in allen 23 Wiener Gemeindebezirken geführt. Am Vergabeverfahren hat sich sowohl die Antragstellerin als auch die mitbeteiligte Partei durch Legung von Angeboten für alle Lose beteiligt. Mit Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 hat die Auftraggeberin ihre Zuschlagsentscheidung für alle 20 Lose bekannt gegeben und mitgeteilt, dass für die Zuschlagserteilung hinsichtlich der Lose I, XIII, XIV, XVIII und XX die mitbeteiligte Partei *** GmbH vorgesehen ist. Gegen diese Zuschlagsentscheidung hat die Antragstellerin am 29.7.2011 den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, hinsichtlich der genannten Lose beantragt. Dieser Nachprüfungsantrag wurde unter der Zahl VKS - 8218/11 protokolliert. In ihrem Nichtigerklärungsantrag hat die Antragstellerin unter anderem auch vorgebracht, das Angebot der mitbeteiligten Partei hinsichtlich dieser Lose hätte ausgeschieden werden müssen, weil die präsumtive Zuschlagsempfängerin unter anderem nicht ihre technische Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nachgewiesen hätte. Nach den Ausschreibungsunterlagen hätte die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Zeitpunkt der Angebotsöffnung (13.10.2010) nachzuweisen gehabt, dass sie zum Zeitpunkt des Leistungsbeginnes über die für die fünf genannten Lose erforderlichen 55 Kraftfahrzeuge, in der entsprechenden Ausstattung verfügen wird. Diesen Nachweis habe sie nicht erbracht. Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 56, vertreten durch die vergebende Stelle Magistratsabteilung 54, hat ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung des Schulbusbetriebes für SchülerInnen mit Behinderung in allen 23 Wiener Gemeindebezirken geführt. Am Vergabeverfahren hat sich sowohl die Antragstellerin als auch die mitbeteiligte Partei durch Legung von Angeboten für alle Lose beteiligt. Mit Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 hat die Auftraggeberin ihre Zuschlagsentscheidung für alle 20 Lose bekannt gegeben und mitgeteilt, dass für die Zuschlagserteilung hinsichtlich der Lose römisch eins, römisch dreizehn, römisch vierzehn, römisch achtzehn und römisch zwanzig die mitbeteiligte Partei *** GmbH vorgesehen ist. Gegen diese Zuschlagsentscheidung hat die Antragstellerin am 29.7.2011 den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, hinsichtlich der genannten Lose beantragt. Dieser Nachprüfungsantrag wurde unter der Zahl VKS - 8218/11 protokolliert. In ihrem Nichtigerklärungsantrag hat die Antragstellerin unter anderem auch vorgebracht, das Angebot der mitbeteiligten Partei hinsichtlich dieser Lose hätte ausgeschieden werden müssen, weil die präsumtive Zuschlagsempfängerin unter anderem nicht ihre technische Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nachgewiesen hätte. Nach den Ausschreibungsunterlagen hätte die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Zeitpunkt der Angebotsöffnung (13.10.2010) nachzuweisen gehabt, dass sie zum Zeitpunkt des Leistungsbeginnes über die für die fünf genannten Lose erforderlichen 55 Kraftfahrzeuge, in der entsprechenden Ausstattung verfügen wird. Diesen Nachweis habe sie nicht erbracht.

Entsprechend der Festlegung zu Punkt 7.3.a der Ausschreibungsunterlagen hat die mitbeteiligte Partei mit ihrem Angebot Bestätigungen zweier Firmen vorgelegt, wonach sie zum Zeitpunkt des Leistungsbeginns über die erforderlichen Fahrzeuge verfügen werde. Diese Bestätigungen hat die Auftraggeberin als ausreichend für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit erachtet und ihrer Zuschlagsentscheidung zugrunde gelegt. Diese Beurteilung wurde auch vom VKS übernommen.

Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragstellerin mit Schriftsätzen je vom 1.9.2011 zur Frage der bei der Teilnahmeberechtigten vorhandenen Fahrzeugkapazitäten ausführlich Stellung genommen und vorgebracht, dass die

mitbeteiligte Partei die Mindestkapazität nicht erfülle. Von den von ihr angegebenen 65 Fahrzeugen würden zumindest 33 Fahrzeuge nicht die erforderliche Standhöhe aufweisen, sie seien daher für einen ausschreibungskonformen Transport von SchülerInnen mit besonderen Bedürfnissen nicht geeignet. Wegen Nichterfüllung der nachzuweisenden Mindestkapazität an Fahrzeugen zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung wäre daher das Angebot der mitbeteiligten Partei auszuschneiden gewesen. Zum Nachweis für dieses Vorbringen hat sich die Antragstellerin auf die Einholung einer sachverständigen Äußerung der *** GmbH berufen (Schriftsätze vom 1.9.2011, Seite 9).

In der mündlichen Verhandlung vom 29.9.2011 war die Frage des Nachweises über die Anzahl der zum Leistungsbeginn zur Verfügung stehenden Fahrzeuge der mitbeteiligten Partei ein Thema, das ausführlich diskutiert wurde. Dazu hat die Antragstellerin zunächst vorgebracht, dass die Zuschlagsentscheidungen hinsichtlich des Mitbewerbers *** (siehe Nachprüfungsverfahren VKS - 8211/11) unrichtig sind, "weil die von ihm behaupteten Voraussetzungen insbesondere hinsichtlich der Verfügbarkeit der benötigten Fahrzeuge falsch ist". Dazu hat sie unter anderem die Vernehmung des Zeugen Mag. *** zum Nachweis dafür begehrt, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin *** im Parallelverfahren abgegebenen Erklärungen, dass sie über die benötigten Fahrzeuge zum Leistungsbeginn verfügen werde, falsch sei. Sie hat damit argumentiert, dass dann, wenn nachgewiesen werden könnte, dass die technische Leistungsfähigkeit der Zuschlagsempfängerin *** zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht gegeben gewesen sei, die zu deren Gunsten lautenden Zuschlagsentscheidungen unrichtig wären und daher die mitbeteiligte Partei *** GmbH auf Grund ihrer Präferenzreihung für diese Lose (***) zum Zuge kommen müsste. "Dies würde dazu führen, dass die gegenständlichen Zuschlagsentscheidungen für die fünf Lose mangels der notwendigen Mindestkapazitäten der Teilnehmereberechtigten (***) jedenfalls zu Unrecht erfolgt wären". Nachdem im Zuge der Verhandlung die Antragstellerin darauf hingewiesen wurde, dass das Parallelverfahren *** (= VKS - 8211/11) am 22.9.2011 rechtskräftig mit Abweisung ihrer Anträge beendet worden ist, hat sie angeregt, diesen Bescheid von Amts wegen zu beheben, wozu sie auf § 68 AVG verwiesen hat. Zu ihrem Vorbringen, dass die mitbeteiligte Partei *** GmbH ihres Erachtens nach "den Nachweis der Verfügbarkeit über die notwendigen Fahrzeuge im Zeitpunkt der Leistungserbringung nicht erbracht hat", hat sie sich auf die Vernehmung des Zeugen *** berufen zum Nachweis dafür, dass die vom Unternehmen *** für die *** GmbH ausgestellte Bestätigung (Kostenvoranschlag) nicht richtig wäre. In weiterer Folge wurde der Zeuge Mag. *** in der mündlichen Verhandlung vom 29.9.2011 als Zeuge vernommen (Protokoll Seite 10 f), der nach Einsichtnahme in den ihm vom Senat vorgelegten Kostenvoranschlag mit Auftragsbestätigung der Teilnehmereberechtigten vom 8.10.2010 erklärte, zu bestätigen, dass der Kostenvoranschlag "von unserem Unternehmen stammt, ich kann jedoch nicht bestätigen, ob dieser Auftrag bei uns eingelangt ist. Ich kann jedoch dazu angeben, dass die Geschäfte der Prokurist *** führt, der mich auch immer mündlich über den Geschäftsgang informiert. Wenn der Kostenvoranschlag so eingelangt ist mit dem Vermerk, den die Kopie trägt, würde ich den Auftrag als verbindlich ansehen. Vorausgesetzt natürlich, dass die Fahrzeuge die umzurüsten sind eintreffen". Dazu hat der Zeuge auf Befragen durch die Vertreterin der Antragstellerin ausgeführt, dass der Kostenvoranschlag den von seinem Unternehmen beigesetzten Vermerk "Lieferzeit nach Vereinbarung" trage. Üblicherweise brauche die Firma für einen derartigen Umbau 3-4 Monate ab zur Verfügungstellung der Fahrzeuge. In der mündlichen Verhandlung vom 29.9.2011 war die Frage des Nachweises über die Anzahl der zum Leistungsbeginn zur Verfügung stehenden Fahrzeuge der mitbeteiligten Partei ein Thema, das ausführlich diskutiert wurde. Dazu hat die Antragstellerin zunächst vorgebracht, dass die Zuschlagsentscheidungen hinsichtlich des Mitbewerbers *** (siehe Nachprüfungsverfahren VKS - 8211/11) unrichtig sind, "weil die von ihm behaupteten Voraussetzungen insbesondere hinsichtlich der Verfügbarkeit der benötigten Fahrzeuge falsch ist". Dazu hat sie unter anderem die Vernehmung des Zeugen Mag. *** zum Nachweis dafür begehrt, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin *** im Parallelverfahren abgegebenen Erklärungen, dass sie über die benötigten Fahrzeuge zum Leistungsbeginn verfügen werde, falsch sei. Sie hat damit argumentiert, dass dann, wenn nachgewiesen werden könnte, dass die technische Leistungsfähigkeit der Zuschlagsempfängerin *** zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht gegeben gewesen sei, die zu deren Gunsten lautenden Zuschlagsentscheidungen unrichtig wären und daher die mitbeteiligte Partei *** GmbH auf Grund ihrer Präferenzreihung für diese Lose (***) zum Zuge kommen müsste. "Dies würde dazu führen, dass die gegenständlichen Zuschlagsentscheidungen für die fünf Lose mangels der notwendigen Mindestkapazitäten der Teilnehmereberechtigten (***) jedenfalls zu Unrecht erfolgt wären". Nachdem im Zuge der Verhandlung die Antragstellerin darauf hingewiesen wurde, dass das Parallelverfahren *** (= VKS - 8211/11) am 22.9.2011 rechtskräftig mit Abweisung ihrer Anträge beendet worden ist, hat sie angeregt, diesen Bescheid von Amts wegen zu beheben, wozu sie auf Paragraph 68, AVG verwiesen hat. Zu ihrem Vorbringen, dass die mitbeteiligte Partei *** GmbH ihres Erachtens

nach "den Nachweis der Verfügbarkeit über die notwendigen Fahrzeuge im Zeitpunkt der Leistungserbringung nicht erbracht hat", hat sie sich auf die Vernehmung des Zeugen *** berufen zum Nachweis dafür, dass die vom Unternehmen *** für die *** GmbH ausgestellte Bestätigung (Kostenvoranschlag) nicht richtig wäre. In weiterer Folge wurde der Zeuge Mag. *** in der mündlichen Verhandlung vom 29.9.2011 als Zeuge vernommen (Protokoll Seite 10 f), der nach Einsichtnahme in den ihm vom Senat vorgelegten Kostenvoranschlag mit Auftragsbestätigung der Teilnahmeberechtigten vom 8.10.2010 erklärte, zu bestätigen, dass der Kostenvoranschlag "von unserem Unternehmen stammt, ich kann jedoch nicht bestätigen, ob dieser Auftrag bei uns eingelangt ist. Ich kann jedoch dazu angeben, dass die Geschäfte der Prokurist *** führt, der mich auch immer mündlich über den Geschäftsgang informiert. Wenn der Kostenvoranschlag so eingelangt ist mit dem Vermerk, den die Kopie trägt, würde ich den Auftrag als verbindlich ansehen. Vorausgesetzt natürlich, dass die Fahrzeuge die umzurüsten sind eintreffen". Dazu hat der Zeuge auf Befragen durch die Vertreterin der Antragstellerin ausgeführt, dass der Kostenvoranschlag den von seinem Unternehmen beigesetzten Vermerk "Lieferzeit nach Vereinbarung" trage. Üblicherweise brauche die Firma für einen derartigen Umbau 3-4 Monate ab zur Verfügungstellung der Fahrzeuge.

Aufgrund dieser Angaben sowie nach Einsicht in die von der mitbeteiligten Partei bereits mit dem Angebot vorgelegten Unterlagen (Kostenvoranschläge unter anderem des Unternehmens ***) ist der Senat davon ausgegangen, dass der dem Zeugen vorgelegte Kostenvoranschlag von seinem Unternehmen stammt und inhaltlich richtig ist, wobei der Senat nicht angenommen hat, dass der Annahmevermerk der mitbeteiligten Partei als Bestellung dem Unternehmen *** zugegangen ist. Obwohl auch diese Frage in der mündlichen Verhandlung ausführlich diskutiert wurde, hat die Antragstellerin zu diesen Themen keine weiteren Anträge gestellt.

Mit Bescheid vom 29.9.2011, VKS - 8218/11 wurde der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 22.7.2011 zu den Losen I, XIII, XIV, XVIII und XX abgewiesen. Dieser Bescheid wurde in der Verhandlung öffentlich mündlich verkündet und damit erlassen. Anschließend an die Verkündung des Bescheides hat der Senat eine Begründung seiner Entscheidungen gegeben und unter anderem erklärt, dass er die von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Bestätigungen über die Verfügbarkeit der Fahrzeuge als ausschreibungskonform und ausreichend beurteilt hat und sich deshalb eine Vernehmung der weiteren beantragten Zeugen nicht als notwendig erwiesen hat, zumal es sich bei der Lösung dieser Frage um eine Rechtsfrage gehandelt hat. Bei der Verkündung dieses Bescheides war sowohl der Geschäftsführer der Antragstellerin als auch die Vertreterin der Antragstellerin anwesend. Mit Bescheid vom 29.9.2011, VKS - 8218/11 wurde der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 22.7.2011 zu den Losen römisch eins, römisch dreizehn, römisch vierzehn, römisch achtzehn und römisch zwanzig abgewiesen. Dieser Bescheid wurde in der Verhandlung öffentlich mündlich verkündet und damit erlassen. Anschließend an die Verkündung des Bescheides hat der Senat eine Begründung seiner Entscheidungen gegeben und unter anderem erklärt, dass er die von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Bestätigungen über die Verfügbarkeit der Fahrzeuge als ausschreibungskonform und ausreichend beurteilt hat und sich deshalb eine Vernehmung der weiteren beantragten Zeugen nicht als notwendig erwiesen hat, zumal es sich bei der Lösung dieser Frage um eine Rechtsfrage gehandelt hat. Bei der Verkündung dieses Bescheides war sowohl der Geschäftsführer der Antragstellerin als auch die Vertreterin der Antragstellerin anwesend.

Die Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides wurde den Parteien am 17.11.2011 zugestellt. Da der Vergabekontrollsenat gemäß § 2 Abs. 1 WVRG 2007 in erster und letzter Instanz entscheidet, ist der verkündete Bescheid in Rechtskraft erwachsen. Die Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides wurde den Parteien am 17.11.2011 zugestellt. Da der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 2, Absatz eins, WVRG 2007 in erster und letzter Instanz entscheidet, ist der verkündete Bescheid in Rechtskraft erwachsen.

Mit dem am 1.12.2011 eingelangten Schriftsatz begehrt die Antragstellerin die Wiederaufnahme des Verfahrens VKS - 8211/11 (richtig wohl VKS - 8218/11) zur zeugenschaftlichen Einvernahme der von der Antragstellerin im wiederaufzunehmenden Verfahren namhaft gemachten Zeugen Mag. *** und Ing. ***.

Im Wesentlichen bringt sie vor, nach Schluss der Verhandlung habe der Zeuge Mag. *** einen Vergleich mit dem echten Original des von der *** GmbH am 8.10.2011 ausgestellten und von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Kostenvoranschlags "zusammen mit dem Prokuristen ***, im Unternehmen vorgenommen". Danach stehe für die Antragstellerin fest, dass "die Kopie des vom Vorsitzenden des VKS-Wien, anlässlich der Verhandlung vom 29.9.2011 zur Einsicht an Mag. *** übergebene Kostenvoranschlag der *** GmbH vom 8.10.2011, welcher Grundlage der Angebotsprüfung des Antragsgegners war, in wesentlichen Bereichen nicht mit dem echten Original übereinstimmt".

So führt sie aus, dass diese vorgelegte Kopie einen handschriftlichen Vermerk trage, der im echten Original nicht existiere. Eine Bestellung über 18 Fahrzeuge sei zu keinem Zeitpunkt der *** GmbH zugegangen. Dieser Nachweis könne daher nicht zur Prüfung des Angebotes herangezogen werden. Damit stehe fest, dass die *** GmbH "keine 18 Fahrzeuge (Inhalt des in der Verhandlung vom 29.9.2011 zur Einsichtnahme an Mag. *** ausgehändigten Dokuments) bestellt" habe. Die Antragsgegnerin dürfe "folglich diesen Nachweis gemäß Punkt (7.3.a) nicht den geforderten Nachweisen zuordnen, weil er zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht mit dem echten Original - Kostenvoranschlag der *** GmbH übereingestimmt hat und *** GmbH die angebliche Bestellung zum Zeitpunkt der Angebotslegung nachweislich nicht an die *** GmbH übermittelt hat". Es befänden sich auch in den Auftragsbüchern keine Vermerke über eine Auftragserteilung noch sonst eine Bestellbestätigung. Weder Auftragsnummern noch Kundenaufträge seien in den Systemen der *** GmbH erfasst. "Folglich verpflichtet auch der echte Original-Kostenvoranschlag vom 8.10.2011 die *** GmbH nicht, da dieser von der *** GmbH bis zum Zeitpunkt der Angebotslegung am 13.10.2010, nachweislich nicht bestätigt wurde. Es lag daher zum Zeitpunkt der Angebotslegung, bezüglich jedenfalls 18 Fahrzeugen, dem Antragsgegner der Nachweis gemäß 7.3.a nicht vor, die *** GmbH würden über diese Fahrzeuge, zum bei "Angebotslegung" festgelegten Leistungsbeginn (...) in der geforderten Qualität verfügen". Damit stehe unzweifelhaft fest, "dass die *** GmbH zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht die in den Angebotsunterlagen festgelegten Nachweise, wonach sie über die, entsprechend den angebotenen Lose, geforderten Mindestkapazitäten im Schuljahr 2011/2012 verfügen werde, dem Antragsgegner vorgelegt hat." Im Wesentlichen bringt sie vor, nach Schluss der Verhandlung habe der Zeuge Mag. *** einen Vergleich mit dem echten Original des von der *** GmbH am 8.10.2011 ausgestellten und von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Kostenvoranschlages "zusammen mit dem Prokuristen ***; im Unternehmen vorgenommen". Danach stehe für die Antragstellerin fest, dass "die Kopie des vom Vorsitzenden des VKS-Wien, anlässlich der Verhandlung vom 29.9.2011 zur Einsicht an Mag. *** übergebene Kostenvoranschlag der *** GmbH vom 8.10.2011, welcher Grundlage der Angebotsprüfung des Antragsgegners war, in wesentlichen Bereichen nicht mit dem echten Original übereinstimmt". So führt sie aus, dass diese vorgelegte Kopie einen handschriftlichen Vermerk trage, der im echten Original nicht existiere. Eine Bestellung über 18 Fahrzeuge sei zu keinem Zeitpunkt der *** GmbH zugegangen. Dieser Nachweis könne daher nicht zur Prüfung des Angebotes herangezogen werden. Damit stehe fest, dass die *** GmbH "keine 18 Fahrzeuge (Inhalt des in der Verhandlung vom 29.9.2011 zur Einsichtnahme an Mag. *** ausgehändigten Dokuments) bestellt" habe. Die Antragsgegnerin dürfe "folglich diesen Nachweis gemäß Punkt (7.3.a) nicht den geforderten Nachweisen zuordnen, weil er zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht mit dem echten Original - Kostenvoranschlag der *** GmbH übereingestimmt hat und *** GmbH die angebliche Bestellung zum Zeitpunkt der Angebotslegung nachweislich nicht an die *** GmbH übermittelt hat". Es befänden sich auch in den Auftragsbüchern keine Vermerke über eine Auftragserteilung noch sonst eine Bestellbestätigung. Weder Auftragsnummern noch Kundenaufträge seien in den Systemen der *** GmbH erfasst. "Folglich verpflichtet auch der echte Original-Kostenvoranschlag vom 8.10.2011 die *** GmbH nicht, da dieser von der *** GmbH bis zum Zeitpunkt der Angebotslegung am 13.10.2010, nachweislich nicht bestätigt wurde. Es lag daher zum Zeitpunkt der Angebotslegung, bezüglich jedenfalls 18 Fahrzeugen, dem Antragsgegner der Nachweis gemäß 7.3.a nicht vor, die *** GmbH würden über diese Fahrzeuge, zum bei "Angebotslegung" festgelegten Leistungsbeginn (...) in der geforderten Qualität verfügen". Damit stehe unzweifelhaft fest, "dass die *** GmbH zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht die in den Angebotsunterlagen festgelegten Nachweise, wonach sie über die, entsprechend den angebotenen Lose, geforderten Mindestkapazitäten im Schuljahr 2011 aus 2012, verfügen werde, dem Antragsgegner vorgelegt hat."

Diese Tatsachen und das Beweismittel des echten Originals des von *** am 8.10.2010 ausgestellten Kostenvoranschlages, wonach erstmals nach der Verhandlung am 29.9.2011 hervorgekommen sei, dass der von der *** GmbH mit einem Angebot vorgelegte Kostenvoranschlag vom 8.10.2010 in wesentlichen Inhalten nicht dem Original entspricht, sei der Antragstellerin nicht bekannt gewesen. Daran treffe die Antragstellerin auch kein Verschulden, weil sie keine Einsicht in den Vergabeakt bzw. die von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Beilagen gehabt habe. Damit habe sie im wiederaufzunehmenden Verfahren nicht nachweisen können, dass die *** GmbH zum Zeitpunkt der Angebotslegung den notwendigen Fahrzeugbestand nicht nachweisen konnte. Ohne anzuführen wann die Antragstellerin von diesem Umstand konkret Kenntnis erlangt hat, führt sie lediglich aus, dass ihr "allerdings erst nach Abschluss des Verfahrens und Bescheiderlassung durch den VKS Wien" diese Umstände bekannt geworden seien, weshalb "sie diese zur Untermauerung ihres Vorbringens im Verfahren GZ: VKS - 8218/11 nicht geltend machen konnte". Mangels einer verpflichtenden Erklärung des Unternehmens *** gegenüber der *** GmbH zum Zeitpunkt der

Angebotslegung hätte die Antragsgegnerin das Angebot dieses Unternehmens ausscheiden müssen. Hätten diese nachträglich hervorgekommenen Tatsachen und Beweismittel bereits im Zeitpunkt des Vorverfahrens von der Antragstellerin geltend gemacht werden können, was ohne ihr Verschulden unterblieben sei, hätte der Vergabekontrollsenat von einem Fehlen der technischen Leistungsfähigkeit der mitbeteiligten Partei ausgehen und die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären müssen.

Sie beantragt daher den Bescheid vom 22.9.2011, VKS - 8211/11 (richtig vom 29.9.2011, VKS - 8218/11) aufzuheben, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu verfügen und die Einvernahme der von ihr namhaft gemachten Zeugen vorzunehmen. Im Falle der Bewilligung der Wiederaufnahme stellt sie den Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin zugunsten des Unternehmens *** GmbH für die ausgeschriebenen Lose I, XIII, XIV, XVIII und XX für nichtig zu erklären, der Antragstellerin sowohl den Ersatz der Pauschalgebühren im wiederaufzunehmenden Verfahren als auch die Kosten des Wiederaufnahmeantrages und die Kosten des wiederaufgenommenen Verfahrens aufzuerlegen. Sie beantragt daher den Bescheid vom 22.9.2011, VKS - 8211/11 (richtig vom 29.9.2011, VKS - 8218/11) aufzuheben, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu verfügen und die Einvernahme der von ihr namhaft gemachten Zeugen vorzunehmen. Im Falle der Bewilligung der Wiederaufnahme stellt sie den Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin zugunsten des Unternehmens *** GmbH für die ausgeschriebenen Lose römisch eins, römisch dreizehn, römisch vierzehn, römisch achtzehn und römisch zwanzig für nichtig zu erklären, der Antragstellerin sowohl den Ersatz der Pauschalgebühren im wiederaufzunehmenden Verfahren als auch die Kosten des Wiederaufnahmeantrages und die Kosten des wiederaufgenommenen Verfahrens aufzuerlegen.

In ihrer Äußerung zum Antrag auf Wiederaufnahme hat die von diesem Antrag betroffene Zuschlagsempfängerin *** GmbH sich entschieden dagegen ausgesprochen und ausgeführt, dass selbst bei Annahme der Richtigkeit des Vorbringens der Antragstellerin der Antrag unbegründet wäre. Sie weist darauf hin, dass die Bieter nach den Ausschreibungsbedingungen lediglich nachzuweisen hatten, dass sie zum Zeitpunkt des Leistungsbeginns über entsprechend ausgestattete Fahrzeuge in der entsprechenden Anzahl verfügen werden. Diese Voraussetzung sei entsprechend nachzuweisen gewesen, was die Zuschlagsempfängerin etwa auch durch ein Angebot des Unternehmens *** nachgewiesen habe. Damit habe die Zuschlagsempfängerin zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nachgewiesen, dass sie "im Zeitpunkt des Leistungsbeginns (ab Schulbeginn 2011) jedenfalls über weitere 18, insgesamt 60 ausschreibungskonforme Fahrzeuge verfügen werde, was auch durch das verbindliche (und bloß durch noch der Annahme bedürftige) Angebot der *** GmbH vom 8.10.2010 sicher gestellt gewesen sei". Selbst bei einem hypothetischen Fehlen eines derartigen Nachweises über die Verfügbarkeit von weiteren 18 Fahrzeugen habe die Zuschlagsempfängerin jedenfalls am 8.10.2010 nachweislich über weitere 42 Fahrzeuge verfügt. Selbst wenn man nur von den 42 Fahrzeugen ausginge, wäre das Angebot der Antragstellerin allenfalls in den Losen XIII und XVIII zu berücksichtigen gewesen. In beiden Losen sei jedoch die Antragstellerin jeweils an fünfter Stelle gereiht worden, für das Los XVIII verfüge die Antragstellerin jedenfalls selbst nicht über die erforderlichen Kapazitäten. Im Ergebnis zeige sich, dass selbst bei Unterstellung der Richtigkeit des Vorbringens der Wiederaufnahmewerberin in ihrem Wiederaufnahmeantrag sie keine echte Chance auf Zuschlagserteilung hinsichtlich der fünf gegenständlichen Lose gehabt hätte, sodass die angeblich neu hervorgekommenen Tatsachen und Beweismittel auch aus diesem Grunde schon nicht abstrakt geeignet sind, einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbei zu führen. In ihrer Äußerung zum Antrag auf Wiederaufnahme hat die von diesem Antrag betroffene Zuschlagsempfängerin *** GmbH sich entschieden dagegen ausgesprochen und ausgeführt, dass selbst bei Annahme der Richtigkeit des Vorbringens der Antragstellerin der Antrag unbegründet wäre. Sie weist darauf hin, dass die Bieter nach den Ausschreibungsbedingungen lediglich nachzuweisen hatten, dass sie zum Zeitpunkt des Leistungsbeginns über entsprechend ausgestattete Fahrzeuge in der entsprechenden Anzahl verfügen werden. Diese Voraussetzung sei entsprechend nachzuweisen gewesen, was die Zuschlagsempfängerin etwa auch durch ein Angebot des Unternehmens *** nachgewiesen habe. Damit habe die Zuschlagsempfängerin zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nachgewiesen, dass sie "im Zeitpunkt des Leistungsbeginns (ab Schulbeginn 2011) jedenfalls über weitere 18, insgesamt 60 ausschreibungskonforme Fahrzeuge verfügen werde, was auch durch das verbindliche (und bloß durch noch der Annahme bedürftige) Angebot der *** GmbH vom 8.10.2010 sicher gestellt gewesen sei". Selbst bei einem hypothetischen Fehlen eines derartigen Nachweises über die Verfügbarkeit von weiteren 18 Fahrzeugen habe die Zuschlagsempfängerin jedenfalls am 8.10.2010 nachweislich über weitere 42 Fahrzeuge verfügt. Selbst wenn man nur von den 42 Fahrzeugen ausginge, wäre das Angebot der Antragstellerin allenfalls in den Losen römisch dreizehn und römisch achtzehn zu berücksichtigen gewesen. In beiden Losen sei jedoch die Antragstellerin jeweils an fünfter Stelle

gereiht worden, für das Los römisch achtzehn verfüge die Antragstellerin jedenfalls selbst nicht über die erforderlichen Kapazitäten. Im Ergebnis zeige sich, dass selbst bei Unterstellung der Richtigkeit des Vorbringens der Wiederaufnahmewerberin in ihrem Wiederaufnahmeantrag sie keine echte Chance auf Zuschlagserteilung hinsichtlich der fünf gegenständlichen Lose gehabt hätte, sodass die angeblich neu hervorgekommenen Tatsachen und Beweismittel auch aus diesem Grunde schon nicht abstrakt geeignet sind, einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbei zu führen.

Auch die Antragsgegnerin hat sich in ihrem Schriftsatz vom 9.12.2011 entschieden gegen den gestellten Wiederaufnahmeantrag ausgesprochen und zunächst geltend gemacht, dass ihrer Ansicht nach der Antrag verfristet wäre. In der Sache hat sie ausgeführt, dass die nunmehr beantragten Beweismittel bereits im vorangegangenen Verfahren bekannt gewesen wären und auch von der Antragstellerin selbst geltend gemacht worden sind. Die Antragstellerin übersehe, dass nach den Ausschreibungsunterlagen verbindliche Auftragserteilungen zum Nachweis der zur Verfügung stehenden Fahrzeuge nicht erforderlich gewesen wären. Es sei daher letztlich irrelevant, ob der handschriftliche Vermerk des Unternehmens *** GmbH dem Unternehmen *** zugekommen wäre. Soweit die Antragstellerin die Vernehmung der Zeugen Mag. *** und Ing. *** zum Beweis dafür beantrage, dass von der Zuschlagsempfängerin die in den Angebotsunterlagen festgelegten Mindestanforderungen zur technischen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 13.10.2010 nicht erfüllt waren, handle es sich nicht um Beweismittel, die bei Abschluss des vorangegangenen Verfahrens bestanden haben, aber ohne Verschulden der Partei hier nicht bekannt waren und nicht geltend gemacht wurden. So sei etwa der Zeuge Mag. *** bereits in der Verhandlung vom 29.9.2011 als Zeuge vernommen worden. Ein Wiederaufnahmegrund hinsichtlich dieses Zeugens könne daher mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG nicht vorliegen. Soweit es sich um den Zeugen *** handle, sei dieses Beweismittel nicht geeignet, einen im Hauptinhalt des Spruches anderslautenden Bescheid herbeizuführen, da es nicht darauf angekommen sei, eine Bestellung an das Unternehmen *** nachzuweisen sondern lediglich, dass die Zuschlagsempfängerin zum Leistungsbeginn leistungsfähig sein werde. Auch die Antragsgegnerin hat sich in ihrem Schriftsatz vom 9.12.2011 entschieden gegen den gestellten Wiederaufnahmeantrag ausgesprochen und zunächst geltend gemacht, dass ihrer Ansicht nach der Antrag verfristet wäre. In der Sache hat sie ausgeführt, dass die nunmehr beantragten Beweismittel bereits im vorangegangenen Verfahren bekannt gewesen wären und auch von der Antragstellerin selbst geltend gemacht worden sind. Die Antragstellerin übersehe, dass nach den Ausschreibungsunterlagen verbindliche Auftragserteilungen zum Nachweis der zur Verfügung stehenden Fahrzeuge nicht erforderlich gewesen wären. Es sei daher letztlich irrelevant, ob der handschriftliche Vermerk des Unternehmens *** GmbH dem Unternehmen *** zugekommen wäre. Soweit die Antragstellerin die Vernehmung der Zeugen Mag. *** und Ing. *** zum Beweis dafür beantrage, dass von der Zuschlagsempfängerin die in den Angebotsunterlagen festgelegten Mindestanforderungen zur technischen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 13.10.2010 nicht erfüllt waren, handle es sich nicht um Beweismittel, die bei Abschluss des vorangegangenen Verfahrens bestanden haben, aber ohne Verschulden der Partei hier nicht bekannt waren und nicht geltend gemacht wurden. So sei etwa der Zeuge Mag. *** bereits in der Verhandlung vom 29.9.2011 als Zeuge vernommen worden. Ein Wiederaufnahmegrund hinsichtlich dieses Zeugens könne daher mangels Erfüllung der Voraussetzungen des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG nicht vorliegen. Soweit es sich um den Zeugen *** handle, sei dieses Beweismittel nicht geeignet, einen im Hauptinhalt des Spruches anderslautenden Bescheid herbeizuführen, da es nicht darauf angekommen sei, eine Bestellung an das Unternehmen *** nachzuweisen sondern lediglich, dass die Zuschlagsempfängerin zum Leistungsbeginn leistungsfähig sein werde.

Aufgrund des Vorbringens der Parteien ist der Senat bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Im Verfahren VKS - 8218/11 hat die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin zugunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin *** GmbH, hinsichtlich der Lose I, XIII, XIV, XVIII und XX unter anderem mit der Begründung begehrt, die präsumtive Zuschlagsempfängerin würde zum Zeitpunkt des Leistungsbeginns nicht über die erforderliche Anzahl von Fahrzeugen für die fünf Lose verfügen. Die von ihr dafür vorgelegten Bestätigungen seien unzureichend; dass sie in der Lage wäre tatsächlich die erforderlichen Fahrzeuge zur Verfügung zu stellen, habe sie jedenfalls im Zeitpunkt der Angebotseröffnung nicht nachgewiesen. Dieser Nichtigerklärungsantrag wurde mit Bescheid vom 29.9.2011, VKS - 8218/11, abgewiesen. In diesem Nachprüfungsverfahren war auch Thema, ob die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Bestätigungen des Unternehmens *** über die rechtzeitige Verfügbarkeit der von der präsumtiven

Zuschlagsempfängerin benötigten Fahrzeuge in der entsprechenden Ausrüstung nach den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen nachgewiesen worden ist. Dazu hat die Antragstellerin im wiederaufzunehmenden Verfahren beantragt, eine sachverständige Äußerung der *** GmbH einzuholen (Schriftsatz der Antragstellerin vom 1.9.2011, Seite 8). Im Verfahren VKS - 8218/11 hat die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin zugunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin *** GmbH, hinsichtlich der Lose römisch eins, römisch dreizehn, römisch vierzehn, römisch achtzehn und römisch zwanzig unter anderem mit der Begründung begehrt, die präsumtive Zuschlagsempfängerin würde zum Zeitpunkt des Leistungsbeginns nicht über die erforderliche Anzahl von Fahrzeugen für die fünf Lose verfügen. Die von ihr dafür vorgelegten Bestätigungen seien unzureichend; dass sie in der Lage wäre tatsächlich die erforderlichen Fahrzeuge zur Verfügung zu stellen, habe sie jedenfalls im Zeitpunkt der Angebotseröffnung nicht nachgewiesen. Dieser Nichtigerklärungsantrag wurde mit Bescheid vom 29.9.2011, VKS - 8218/11, abgewiesen. In diesem Nachprüfungsverfahren war auch Thema, ob die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Bestätigungen des Unternehmens *** über die rechtzeitige Verfügbarkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin benötigten Fahrzeuge in der entsprechenden Ausrüstung nach den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen nachgewiesen worden ist. Dazu hat die Antragstellerin im wiederaufzunehmenden Verfahren beantragt, eine sachverständige Äußerung der *** GmbH einzuholen (Schriftsatz der Antragstellerin vom 1.9.2011, Seite 8).

In der mündlichen Verhandlung vom 29.9.2011 ist über den Antrag der Antragstellerin der Zeuge Mag. *** zum Inhalt des vom Unternehmen *** GmbH ausgestellten Kostenvoranschlages mit Datum 8.10.2010 vernommen worden. Dieser Zeuge hat bestätigt, dass der Kostenvoranschlag von "unserem Unternehmen stammt". Er konnte jedoch nicht bestätigen "ob dieser Auftrag bei uns eingelangt ist". Er hat auch bestätigt, dass dann wenn der Kostenvoranschlag mit jenem Vermerk bei seinem Unternehmen einlangt, den die Kopie trägt (und der von der Zuschlagsempfängerin beigelegt wurde), er darin einen verbindlichen Auftrag erblicken würde. Das wiederaufzunehmende Verfahren hat in diesem Zusammenhang jedenfalls ergeben, dass die Zuschlagsempfängerin *** GmbH eine Bestellung auf den Umbau von 18 Fahrzeugen durch das Unternehmen *** im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht abgegeben hat. Der Senat hat in seinem das wiederaufzunehmende Verfahren abschließenden Bescheid dazu die Ansicht vertreten, dass von dem Unternehmen *** GmbH jedenfalls ausreichend nachgewiesen worden ist, auch durch den von ihm vorgelegten Kostenvoranschlag des Unternehmens ***, dass es im Zeitpunkt des Leistungsbeginns über die erforderliche Anzahl der Fahrzeuge verfügen werde. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt des Bescheides vom 29.9.2011 verwiesen werden, der den Parteien zugewiesen ist. Die schriftliche Ausfertigung dieses im Anschluss an die mündliche Verhandlung verkündeten Bescheides ist der Antragstellerin am 17.11.2011 zugekommen. Ihr Antrag auf Wiederaufnahme dieses Verfahrens und Aufhebung des mehrfach genannten Bescheides ist am 1.12.2011 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien sowie dem Inhalt der vorliegenden Akten, insbesondere des Aktes VKS - 8218/11. Da sich der Sachverhalt unzweifelhaft aufgrund der vorliegenden Aktenlage ergeben hat, war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 13 Abs. 2 Z 3 WVRG 2007 entbehrlich. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien sowie dem Inhalt der vorliegenden Akten, insbesondere des Aktes VKS - 8218/11. Da sich der Sachverhalt unzweifelhaft aufgrund der vorliegenden Aktenlage ergeben hat, war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer 3, WVRG 2007 entbehrlich.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Die schriftliche Ausfertigung des Bescheides, dessen Behebung im Rahmen des Wiederaufnahmeantrages begehrt wird, ist der Antragstellerin am 17.11.2011 zugekommen. Die Frist zur Stellung eines Wiederaufnahmeantrages beträgt nach § 69 Abs. 2 AVG zwei Wochen, wobei die Frist mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Die schriftliche Ausfertigung des Bescheides, dessen Behebung im Rahmen des Wiederaufnahmeantrages begehrt wird, ist der Antragstellerin am 17.11.2011 zugekommen. Die Frist zur Stellung eines Wiederaufnahmeantrages beträgt nach Paragraph 69, Absatz 2, AVG zwei Wochen, wobei die Frist mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt.

Voraussetzung für die Wiederaufnahme eines Verfahrens ist, dass es durch Bescheid abgeschlossen ist und ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht zulässig ist. Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 sind der Bescheid und seine wesentliche Begründung im Anschluss an die mündliche Verhandlung öffentlich zu verkünden, der Bescheid gilt damit als erlassen und das Nachprüfungsverfahren als beendet. Die schriftliche Ausfertigung des Bescheides hat keinen Einfluss auf die Rechtskraft. Gemäß § 2 Abs. 2 WVRG 2007 unterliegt der Bescheid auch nicht mehr der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg, weil der Vergabekontrollsenat in erster und letzter Instanz entscheidet. Im § 13 Abs. 3 letzter Satz WVRG 2007 wird bestimmt, dass der Lauf der Fristen zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bis zur Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides gehemmt ist. Eine Hemmung der Frist zur Stellung eines Wiederaufnahmeantrages ist darin jedoch nicht vorgesehen. Voraussetzung für die Wiederaufnahme eines Verfahrens ist, dass es durch Bescheid abgeschlossen ist und ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht zulässig ist. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 sind der Bescheid und seine wesentliche Begründung im Anschluss an die mündliche Verhandlung öffentlich zu verkünden, der Bescheid gilt damit als erlassen und das Nachprüfungsverfahren als beendet. Die schriftliche Ausfertigung des Bescheides hat keinen Einfluss auf die Rechtskraft. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, WVRG 2007 unterliegt der Bescheid auch nicht mehr der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg, weil der Vergabekontrollsenat in erster und letzter Instanz entscheidet. Im Paragraph 13, Absatz 3, letzter Satz WVRG 2007 wird bestimmt, dass der Lauf der Fristen zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bis zur Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides gehemmt ist. Eine Hemmung der Frist zur Stellung eines Wiederaufnahmeantrages ist darin jedoch nicht vorgesehen.

Nach § 2 Abs. 3 WVRG 2007 sind die Bestimmungen des AVG für das Nachprüfungsverfahren nur insoweit anzuwenden, als das WVRG nichts anderes bestimmt. Damit sind die Regelungen des WVRG 2007 als *lex specialis* anzusehen, womit die Frist zur Stellung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem Zeitpunkt begonnen hat, in dem die Antragstellerin vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangte. Eine Hemmung der Frist bis zur Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides ist für den Fall, dass die Antragstellerin von dem Wiederaufnahmegrund nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung Kenntnis erlangt hat, entsprechend § 13 Abs. 3 WVRG 2007, nicht vorgesehen. Nach Paragraph 2, Absatz 3, WVRG 2007 sind die Bestimmungen des AVG für das Nachprüfungsverfahren nur insoweit anzuwenden, als das WVRG nichts anderes bestimmt. Damit sind die Regelungen des WVRG 2007 als *lex specialis* anzusehen, womit die Frist zur Stellung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem Zeitpunkt begonnen hat, in dem die Antragstellerin vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangte. Eine Hemmung der Frist bis zur Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides ist für den Fall, dass die Antragstellerin von dem Wiederaufnahmegrund nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung Kenntnis erlangt hat, entsprechend Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007, nicht vorgesehen.

Wenn auch die Antragstellerin nicht ausdrücklich vorgebracht hat, wann sie von dem von ihr behaupteten Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wobei jedoch anzunehmen ist, dass dies in unmittelbarer Nähe zum Schluss des Nachprüfungsverfahrens am 29.9.2011 der Fall gewesen ist, ist davon auszugehen, dass der von ihr gestellte Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, der am 1.12.2011 eingelangt ist, nicht rechtzeitig erfolgte.

Wenn man jedoch von der Rechtzeitigkeit dieses Antrages ausgehen wollte, wäre für die Antragstellerin nichts gewonnen. Die Antragstellerin beruft sich auf den Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG und vertritt die Ansicht, dass der dem Zeugen Mag. *** vorgelegte "Original-Kostenvoranschlag vom 8.10.2010" als neues Beweismittel anzusehen sei, weil er einen handschriftlichen Vermerk trägt, der als Bestellung gewertet werden könnte, die jedoch nie beim Unternehmen *** eingelangt sei. Sie vertritt damit den Standpunkt, dass eine rechtsgültige Bestellung von 18 Fahrzeugen durch die mitbeteiligte Partei nicht erfolgte. Wenn man jedoch von der Rechtzeitigkeit dieses Antrages ausgehen wollte, wäre für die Antragstellerin nichts gewonnen. Die Antragstellerin beruft sich auf den Wiederaufnahmegrund des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG und vertritt die Ansicht, dass der dem Zeugen Mag. *** vorgelegte "Original-Kostenvoranschlag vom 8.10.2010" als neues Beweismittel anzusehen sei, weil er einen handschriftlichen Vermerk trägt, der als Bestellung gewertet werden könnte, die jedoch nie beim Unternehmen *** eingelangt sei. Sie vertritt damit den Standpunkt, dass eine rechtsgültige Bestellung von 18 Fahrzeugen durch die mitbeteiligte Partei nicht erfolgte.

Nun wurde der Zeuge Mag. *** im wiederaufzunehmenden Verfahren vernommen und auch zum Kostenvoranschlag vom 8.10.2010 befragt. Er hat ausdrücklich angegeben, dass dieser Kostenvoranschlag vom Unternehmen ***

stammte, der Kostenvoranschlag "mit dem Vermerk, den die Kopie trägt" als für das Unternehmen *** verbindlich angesehen werden müsste. Er konnte jedoch nicht bestätigen, ob dieser Auftrag dem Unternehmen *** auch tatsächlich zugekommen ist. Die Prüfung dieser Frage erweist sich jedoch als nicht erforderlich, weil nach den klaren Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen nach Punkt 7.3.a von den Bietern lediglich nachzuweisen war, dass sie im Zeitpunkt des Leistungsbeginns über die erforderliche Anzahl der den Ausschreibungsbedingungen entsprechenden Fahrzeuge verfügen werden. Die Bieter waren keinesfalls - wie die Antragstellerin beharrlich vorbringt - gehalten, nachzuweisen, dass sie im Zeitpunkt der Angebotseröffnung bereits über die erforderliche Anzahl der Fahrzeuge verfügen, also etwa - wie von der Antragstellerin mehrfach wiederholt - zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung verbindliche Bestellungen nachweisen mussten. Es ist daher unerheblich, ob von der Zuschlagsempfängerin der Kostenvoranschlag mit dem Bestellvermerk tatsächlich im Zeitpunkt der Angebotsöffnung an das Unternehmen *** übermittelt worden ist oder nicht. Die Zuschlagsempfängerin hatte lediglich nachzuweisen, dass sie entsprechende Vorsorge dafür getroffen hat, im Falle der Zuschlagserteilung durch entsprechende Vertragsabschlüsse die benötigten Fahrzeuge zu erhalten. Diese Rechtsansicht hat der Senat auch in seinem, das wiederaufzunehmende Verfahren abschließenden Bescheid ausführlich und seiner Ansicht nach nachvollziehbar dargelegt. Der Senat sieht keinen Anlass, von dieser einmal geäußerten Rechtsansicht aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin in ihrem vorliegenden Antrag abzugehen. In diesem Sinne konnte daher im Vorverfahren auch die Vernehmung des Ing. *** unterbleiben, weil nach Ansicht des Senates die Zuschlagsempfängerin ausreichend und unbedenklich nachgewiesen hat, dass sie über die entsprechende Anzahl von Fahrzeugen im Zeitpunkt des Leistungsbeginns verfügen werde.

Letztlich handelt es sich bei den von der Antragstellerin in ihrem gegenständlichen Wiederaufnahmeantrag angeführten Zeugen nicht um solche Beweismittel, die nach § 69 Abs. 1 Z 2 AVG einen Wiederaufnahmegrund darstellen. Ein solcher ist nur dann gegeben, wenn sie zum Abschluss des vorangegangenen Verfahrens bestanden haben, aber nicht bekannt gewesen sind und daher - ohne Verschulden der Partei - nicht geltend gemacht werden konnten. Nun wurde der Zeuge Mag. *** bereits in der Verhandlung vom 29.9.2011 als Zeuge vernommen, wenn auch nicht mit dem von der Antragstellerin nunmehr gewünschten Ergebnis. Mag. *** wurde auch zu dem Inhalt der von der Zuschlagsempfängerin vorgelegten Nachweise vernommen. Die nunmehr als neu beantragten Beweismittel waren der Antragstellerin demnach bereits im wiederaufzunehmenden Verfahren ausreichend bekannt, sodass die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG nicht vorliegen. Wie bereits ausgeführt, hätte auch die Vernehmung des Zeugen Ing. *** keinen wesentlich anderen Sachverhalt, der zu einem anderen Ergebnis im Vorverfahren geführt hätte, ergeben, weil ohnedies unstrittig ist, dass eine verbindliche Bestellung etwa durch Annahme des Kostenvoranschlages zumindest zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorgelegen hat. Da dieser Umstand, wonach eine verbindliche Auftragserteilung zu diesem Zeitpunkt an das Unternehmen *** nicht erfolgt ist, nach den Ergebnissen auch des wieder aufzunehmenden Verfahrens als unstrittig anzusehen ist, hätte auch die Vernehmung des Zeugen Ing. *** zu keinem anderen Sachverhalt führen können als jenem, der ohnedies vom Senat im vorangegangenen Verfahren seiner Entscheidung zu Grunde gelegt wurde. Letztlich handelt es sich bei den von der Antragstellerin in ihrem gegenständlichen Wiederaufnahmeantrag angeführten Zeugen nicht um solche Beweismittel, die nach Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG einen Wiederaufnahmegrund darstellen. Ein solcher ist nur dann gegeben, wenn sie zum Abschluss des vorangegangenen Verfahrens bestanden haben, aber nicht bekannt gewesen sind und daher - ohne Verschulden der Partei - nicht geltend gemacht werden konnten. Nun wurde der Zeuge Mag. *** bereits in der Verhandlung vom 29.9.2011 als Zeuge vernommen, wenn auch nicht mit dem von der Antragstellerin nunmehr gewünschten Ergebnis. Mag. *** wurde auch zu dem Inhalt der von der Zuschlagsempfängerin vorgelegten Nachweise vernommen. Die nunmehr als neu beantragten Beweismittel waren der Antragstellerin demnach bereits im wiederaufzunehmenden Verfahren ausreichend bekannt, sodass die Voraussetzungen des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG nicht vorliegen. Wie bereits ausgeführt, hätte auch die Vernehmung des Zeugen Ing. *** keinen wesentlich anderen Sachverhalt, der zu einem anderen Ergebnis im Vorverfahren geführt hätte, ergeben, weil ohnedies unstrittig ist, dass eine verbindliche Bestellung etwa durch Annahme des Kostenvoranschlages zumindest zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorgelegen hat. Da dieser Umstand, wonach eine verbindliche Auftragserteilung zu diesem Zeitpunkt an das Unternehmen *** nicht erfolgt ist, nach den Ergebnissen auch des wieder aufzunehmenden Verfahrens als unstrittig anzusehen ist, hätte auch die Vernehmung des Zeugen Ing. *** zu keinem anderen Sachverhalt führen können als jenem, der ohnedies vom Senat im vorangegangenen Verfahren seiner Entscheidung zu Grunde gelegt wurde.

Der sogenannte Neuerungsstatbestand ist dabei so zu verstehen, dass neue Tatsachen die Richtigkeit des

angenommenen Sachverhaltes in einem wesentlichen Punkt als zweifelhaft erscheinen lassen müssen. Neue Beweismittel können erfolgreich nur geltend gemacht werden, wenn die zu beweisende Tatsache im abgeschlossenen Verfahren geltend gemacht wurde, die in Rede stehenden Beweismittel jedoch nach Abschluss des Verfahrens hervorkommen. Ein Beweismittel, das, ohne Neuerungen im Tatsachenbereich aufzuzeigen, lediglich darzutun vermag, dass das seinerzeitige Verfahren allenfalls mangelhaft war, kann eine Wiederaufnahme des Verfahrens ebenso wenig rechtfertigen, wie eine allenfalls unrichtige rechtliche Beurteilung der Behörde (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, Rz 29f zu § 69 und die dort zahlreich zitierte Judikatur). Bereits im wiederaufzunehmenden Verfahren geltend gemachte Tatsachen können keinesfalls einen Wiederaufnahmegrund i.S.d. § 69 Abs. 1 Z 2 AVG begründen, wie sich aus dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ergibt (vgl. VwGH 31.8.1999, Zl. 99/05/0057). Der sogenannte Neuerungsstatbestand ist dabei so zu verstehen, dass neue Tatsachen die Richtigkeit des angenommenen Sachverhaltes in einem wesentlichen Punkt als zweifelhaft erscheinen lassen müssen. Neue Beweismittel können erfolgreich nur geltend gemacht werden, wenn die zu beweisende Tatsache im abgeschlossenen Verfahren geltend gemacht wurde, die in Rede stehenden Beweismittel jedoch nach Abschluss des Verfahrens hervorkommen. Ein Beweismittel, das, ohne Neuerungen im Tatsachenbereich aufzuzeigen, lediglich darzutun vermag, dass das seinerzeitige Verfahren allenfalls mangelhaft war, kann eine Wiederaufnahme des Verfahrens ebenso wenig rechtfertigen, wie eine allenfalls unrichtige rechtliche Beurteilung der Behörde (vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG, Rz 29f zu Paragraph 69 und die dort zahlreich zitierte Judikatur). Bereits im wiederaufzunehmenden Verfahren geltend gemachte Tatsachen können keinesfalls einen Wiederaufnahmegrund i.S.d. Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG begründen, wie sich aus dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ergibt (vergleiche VwGH 31.8.1999, Zl. 99/05/0057).

Letztlich erweist sich daher das Vorbringen der Antragstellerin, wonach sie nachweisen will, dass bis dato tatsächlich keine Fahrzeuge von der Zuschlagsempfängerin bestellt wurden, als irrelevant, da dieser Umstand unstrittig ist und es im Vorverfahren nur darauf angekommen ist, zu prüfen, ob zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung von den Bietern geeignete Unterlagen vorgelegt wurden, wonach sie zum Leistungsbeginn leistungsfähig sein würden. Für eine Wiederaufnahme ist dieses Beweisthema daher ungeeignet.

Aus all diesen Gründen ist der Senat zum Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für die von der Antragstellerin gewünschte Wiederaufnahme des Verfahrens und Aufhebung des Bescheides (richtig) VKS - 8218/11 vom 29.9.2011 nicht vorliegen. Die Anträge der Antragstellerin waren daher, wie aus dem Spruch ersichtlich, abzuweisen.

Dem Antrag auf Kostenersatz, soweit er das Verfahren über den Wiederaufnahmeantrag betrifft, war gemäß § 74 Abs. 1 AVG nicht statt zu geben; ein Kostenersatzanspruch, wie von der Antragstellerin gewünscht, ist für das gegenständliche Begehren im Materiengesetz nicht vorgesehen. Dem Antrag auf Kostenersatz, soweit er das Verfahren über den Wiederaufnahmeantrag betrifft, war gemäß Paragraph 74, Absatz eins, AVG nicht statt zu geben; ein Kostenersatzanspruch, wie von der Antragstellerin gewünscht, ist für das gegenständliche Begehren im Materiengesetz nicht vorgesehen.

Schlagworte

Wiederaufnahmeantrag; Abweisung; keine Wiederaufnahmegründe;

Zuletzt aktualisiert am

10.02.2012

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at