

TE Verg Bescheid 2011/11/24 VKS-11744/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.2011

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 - 8211/11, 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 *** GmbH, ***, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner Rechtsanwälte in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag vom 10.11.2011, der Vergabekontrollsenat Wien möge

1. a)Litera a
den Bescheid VKS - 8211/11 vom 22.9.2011, zugestellt am 28.10.2011, 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 *** AG und 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 AVGR
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 II bis VI und VIII bis XI die mitbeteiligte Partei vorgesehen ist. Gegen diese Zuschlagsentscheidung hat die Antragstellerin am 29.7.2011 den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zur Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, hinsichtlich der genannten Lose beantragt. Dieser Nachprüfungsantrag wurde unter der Zahl VKS - 8211/11 protokolliert. In ihrem Nichtigklärungsantrag 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 neun genannten Lose erforderlichen 80 Kraftfahrzeuge, in der entsprechenden Ausstattung verfügen wird. 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 zwei bis römisch sechs und römisch acht bis römisch elf die mitbeteiligte Partei vorgesehen ist. Gegen diese Zuschlagsentscheidung hat die Antragstellerin am 29.7.2011 den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zur Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, hinsichtlich der genannten Lose beantragt. Dieser Nachprüfungsantrag wurde unter der Zahl VKS - 8211/11 protokolliert. In ihrem Nichtigklärungsantrag 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 neun genannten Lose erforderlichen 80 Kraftfahrzeuge, in der entsprechenden Ausstattung verfügen wird.

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 Schriftsatz vom 1.9.2011 zur Frage der rechtlichen Qualität der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten beiden Bestätigungen ausgeführt, dass es sich dabei um keine rechtsverbindlichen Vereinbarungen über die Lieferung von Fahrzeugen handeln würde, womit die Zuschlagsempfängerin die Erfüllung der Mindestkapazität pro angebotenem Los nicht nachgewiesen hätte. Diese zum

Zeitpunkt der Angebotseröffnung vorliegenden Nachweise seien nicht vorhanden, weshalb das Angebot der mitbeteiligten Partei ausgeschieden hätte werden müssen. Zum Nachweis für dieses Vorbringen hat sie im genannten Schriftsatz (Seite 7) die Vernehmung der Zeugen *** (Großkundenbeauftragter der *** AG) und *** (Standortleiter der *** GmbH) beantragt. Thema der Vernehmung dieser Zeugen sollte sein, dass die von der präsumtive Zuschlagsempfängerin vorgelegten Bestätigungen des Fahrzeuglieferanten bzw. des Unternehmens, das den Umbau der Fahrzeuge vornehmen sollte, nicht geeignet waren die Mindestanforderungen der Erfüllung der Mindestkapazität von 80 Fahrzeugen für die neun Lose nachzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung vom 22.9.2011 war die Frage der Nachweise über die Anzahl der zum Leistungsbeginn zur Verfügung stehenden Fahrzeuge der mitbeteiligten Partei ein Thema, das ausführlich diskutiert wurde. Dazu hat die Antragstellerin vorgebracht, dass ein Nachweis über die Erfüllung dieser Mindestanforderung nur durch "Kaufverträge, Leasingverträge wie sie in Punkt 7.3a angeführt sind" hätte erbracht werden müssen. "Die von der Teilnahmeberechtigten erbrachten Nachweise haben nicht die Qualität der in der Festlegung verlangten Nachweise" (VKS - 8211/11; Protokoll vom 22.9.2011, Seite 2/3). Obwohl auch dieses Thema in der mündlichen Verhandlung ausführlich diskutiert wurde, hat die Antragstellerin ihre Anträge auf Vernehmung der beiden Zeugen nicht wiederholt, sondern am Ende der mündlichen Verhandlung erklärt, kein weiteres Vorbringen und keine weiteren Anträge zu stellen.

Mit Bescheid vom 22.9.2011, VKS - 8211/11 wurde der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 22.7.2011 zu den Losen II bis VI und VIII bis XI, 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 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 22.9.2011, VKS - 8211/11 wurde der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 22.7.2011 zu den Losen römisch zwei bis römisch sechs und römisch acht bis römisch elf, 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 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 28.10.2011 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 28.10.2011 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 10.11.2011 eingelangten Schriftsatz begehrt die Antragstellerin die Wiederaufnahme des Verfahrens VKS - 8211/11 zur zeugenschaftlichen Einvernahme der von der Antragstellerin im wiederaufzunehmenden Verfahren namhaft gemachten Zeugen *** und ***. Die Antragstellerin bringt im Wesentlichen vor, dass ihrem am 1.9.2011 gestellten Beweisantrag auf Einvernahme der Zeugen *** (*** AG) und *** (*** GmbH) vom erkennenden Senat keine Folge gegeben wurde. Dadurch habe die Antragstellerin nicht nachweisen können, dass hinsichtlich der Verfügbarkeit geeigneter Fahrzeuge in ausreichender Zahl keine rechtsverbindlichen bzw. verpflichtenden Zusagen an die *** GmbH vorgelegen seien. Da der Senat diese Zeugeneinvernahmen unterbunden habe, seien sie als neue Beweismittel i.S.d. § 69 Abs. 1 Z 2 AVG anzusehen, die von der Antragstellerin im Vorverfahren nicht geltend gemacht werden konnten. Der Antragstellerin sei auch nicht bekannt gewesen, dass die Bestätigungen der Firmen *** und *** sich auf den selben Zeitpunkt bezogen und nicht berücksichtigt hätten, dass zwischen Anlieferung der Fahrzeuge und deren Fertigstellung durch Umbau mehrere Monate liegen müssten. Dadurch sei jedenfalls eine rechtzeitige Verfügung von *** über die erforderlichen Fahrzeuge völlig unmöglich gewesen. Auch der Inhalt der vom Senat im Vorverfahren aus Gründen der

Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen der Antragstellerin nicht übermittelten Bestätigungen der Firmen *** und *** seien ihr zum Zeitpunkt dieses Verfahrens nicht bekannt gewesen. Nunmehr stehe jedoch aufgrund neuer Informationen der Rechtsvertreter dieser Firmen an die Antragstellerin fest, dass keine verbindlichen Erklärungen vorgelegen seien. 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 *** GmbH ausgehen und die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären müssen. Mit dem am 10.11.2011 eingelangten Schriftsatz begehrt die Antragstellerin die Wiederaufnahme des Verfahrens VKS - 8211/11 zur zeugenschaftlichen Einvernahme der von der Antragstellerin im wiederaufzunehmenden Verfahren namhaft gemachten Zeugen *** und ***. Die Antragstellerin bringt im Wesentlichen vor, dass ihrem am 1.9.2011 gestellten Beweis Antrag auf Einvernahme der Zeugen *** (*** AG) und *** (*** GmbH) vom erkennenden Senat keine Folge gegeben wurde. Dadurch habe die Antragstellerin nicht nachweisen können, dass hinsichtlich der Verfügbarkeit geeigneter Fahrzeuge in ausreichender Zahl keine rechtsverbindlichen bzw. verpflichtenden Zusagen an die *** GmbH vorgelegen seien. Da der Senat diese Zeugeneinvernahmen unterbunden habe, seien sie als neue Beweismittel i.S.d. Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG anzusehen, die von der Antragstellerin im Vorverfahren nicht geltend gemacht werden konnten. Der Antragstellerin sei auch nicht bekannt gewesen, dass die Bestätigungen der Firmen *** und *** sich auf den selben Zeitpunkt bezogen und nicht berücksichtigt hätten, dass zwischen Anlieferung der Fahrzeuge und deren Fertigstellung durch Umbau mehrere Monate liegen müssten. Dadurch sei jedenfalls eine rechtzeitige Verfügung von *** über die erforderlichen Fahrzeuge völlig unmöglich gewesen. Auch der Inhalt der vom Senat im Vorverfahren aus Gründen der Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen der Antragstellerin nicht übermittelten Bestätigungen der Firmen *** und *** seien ihr zum Zeitpunkt dieses Verfahrens nicht bekannt gewesen. Nunmehr stehe jedoch aufgrund neuer Informationen der Rechtsvertreter dieser Firmen an die Antragstellerin fest, dass keine verbindlichen Erklärungen vorgelegen seien. 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 *** GmbH ausgehen und die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären müssen.

Sie beantragt daher den Bescheid vom 22.9.2011, VKS - 8211/11 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 *** für die ausgeschriebenen Lose II bis VI und VIII bis XI 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 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 *** für die ausgeschriebenen Lose römisch zwei bis römisch sechs und römisch acht bis römisch elf 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 *** sich entschieden dagegen ausgesprochen und ausgeführt, die Antragstellerin hätte bereits in ihrer Stellungnahme vom 1.9.2011 die Zeugen *** und *** als Beweis dafür angeführt, dass die Zuschlagsempfängerin weder mit dem Unternehmen *** noch mit dem Unternehmen *** eine rechtsverbindliche Vereinbarung über die Lieferung von Fahrzeugen getroffen hätte. Bei diesen Zeugen handle es sich nicht um "neue Beweise im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG", welche bisher unbekannt gebliebene Tatsachen hervorbringen könnten. Beweis Anträge, welche von der Behörde nicht berücksichtigt wurden, stellen nach ständiger Judikatur keinen Wiederaufnahmegrund dar. Soweit die Antragstellerin vorbringe, dass bis zum jetzigen Zeitpunkt an das Unternehmen *** keine Informationen hinsichtlich einer Anlieferung der Grundfahrzeuge erfolgt wäre, handle es sich um keinen Wiederaufnahmegrund. Die Bestätigungen der Unternehmen *** und *** seien dem erkennenden Senat im Nachprüfungsverfahren vorgelegen, damit handle es sich nicht um neue Tatsachen oder Beweise. Da dem Senat sämtliche im Antrag auf Wiederaufnahme angeführten Beweise zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung und zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung vorgelegen wären, sei nicht nachvollziehbar, warum die zuständige Behörde nunmehr zu einem anderen Ergebnis bei

ihrer rechtlichen Beurteilung kommen sollte. In ihrer Äußerung zum Antrag auf Wiederaufnahme hat die von diesem Antrag betroffene Zuschlagsempfängerin *** sich entschieden dagegen ausgesprochen und ausgeführt, die Antragstellerin hätte bereits in ihrer Stellungnahme vom 1.9.2011 die Zeugen *** und *** als Beweis dafür angeführt, dass die Zuschlagsempfängerin weder mit dem Unternehmen *** noch mit dem Unternehmen *** eine rechtsverbindliche Vereinbarung über die Lieferung von Fahrzeugen getroffen hätte. Bei diesen Zeugen handle es sich nicht um "neue Beweise im Sinne des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG", welche bisher unbekannt gebliebene Tatsachen hervorbringen könnten. Beweisanträge, welche von der Behörde nicht berücksichtigt wurden, stellen nach ständiger Judikatur keinen Wiederaufnahmegrund dar. Soweit die Antragstellerin vorbringe, dass bis zum jetzigen Zeitpunkt an das Unternehmen *** keine Informationen hinsichtlich einer Anlieferung der Grundfahrzeuge erfolgt wäre, handle es sich um keinen Wiederaufnahmegrund. Die Bestätigungen der Unternehmen *** und *** seien dem erkennenden Senat im Nachprüfungsverfahren vorgelegen, damit handle es sich nicht um neue Tatsachen oder Beweise. Da dem Senat sämtliche im Antrag auf Wiederaufnahme angeführten Beweise zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung und zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung vorgelegen wären, sei nicht nachvollziehbar, warum die zuständige Behörde nunmehr zu einem anderen Ergebnis bei ihrer rechtlichen Beurteilung kommen sollte.

Auch die Antragsgegnerin hat sich entschieden gegen den gestellten Wiederaufnahmeantrag ausgesprochen und zunächst geltend gemacht, dass ihrer Ansicht nach der Antrag verfristet wäre. Zur 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 Nichtberücksichtigung dieser Beweisanträge durch den Vergabekontrollsenat Wien könnten allenfalls einen Verfahrensfehler darstellen, jedoch nicht einen tauglichen Wiederaufnahmegrund abgeben. Soweit die Antragstellerin geltend mache, dass das "formalisierte Bestellungs- und Auftragsabwicklungsprozedere der Firmen *** und *** ... weder verbindliche noch

unverbindliche Auftragsdaten" enthalten würde, sei abermals darauf hinzuweisen, dass von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lediglich nachzuweisen gewesen sei, dass sie im Zeitpunkt des Leistungsbeginns über die erforderliche Anzahl von Fahrzeugen verfügen werde. Eine verbindliche Auftragserteilung sei nicht erforderlich gewesen. Es sei daher nicht anzunehmen, dass der Senat in seiner rechtlichen Beurteilung auch nach Vernehmung der genannten Zeugen zu einem anderen Ergebnis kommen würde. Da die entsprechenden Bestätigungen dem Vergabekontrollsenat Wien bereits im wiederaufzunehmenden Verfahren vorgelegen sind, könne nicht von neuen Beweismitteln gesprochen werden. Selbst wenn man aber davon ausginge, dass es sich hierbei um ein für die Antragstellerin neu hervorgekommenes Beweismittel handelt, wäre für sie nichts gewonnen, da aufgrund der Identität der vorgelegten Bestätigungen ein anders lautender Bescheid jedenfalls nicht zu erwarten sei.

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

Im Verfahren VKS - 8211/11 hat die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin zugunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ***, hinsichtlich der Lose II bis VI und VIII bis XI unter anderem mit der Begründung begehrt, die präsumtive Zuschlagsempfängerin würde zum Zeitpunkt des Leistungsbeginns nicht über die erforderliche Anzahl von 80 Fahrzeugen 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 22.9.2011, VKS - 8211/11, abgewiesen. In diesen Nachprüfungsverfahren war auch Thema, ob die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Bestätigungen der Unternehmen *** und *** über die rechtzeitige Verfügbarkeit, der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin benötigten 80 Fahrzeuge in der entsprechenden Ausrüstung, nach den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen nachgewiesen worden ist. Dazu hat die Antragstellerin im wiederaufzunehmenden Verfahren beantragt, die Zeugen *** und *** (Schriftsatz der Antragstellerin vom 1.9.2011, Seite 8) zu vernehmen. Diesem Antrag hat der Senat deshalb nicht entsprochen, weil er die - auch in der mündlichen Verhandlung vom 22.9.2011 mehrfach - geäußerte Ansicht vertreten hat, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Bestätigungen durchaus den Festlegungen in der Ausschreibungsunterlage entsprochen haben, wonach die Bieter lediglich nachzuweisen hatten, dass sie im Zeitpunkt des Leistungsbeginns über die erforderliche Anzahl von Fahrzeugen verfügen werden. Der Bescheid wurde im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 22.9.2011 in Anwesenheit der Parteien verkündet und damit erlassen. Die schriftliche Ausfertigung dieses Bescheides ist der Antragstellerin am 28.10.2011 zugekommen. Ihr Antrag auf Wiederaufnahme dieses Verfahrens und Aufhebung des mehrfach genannten Bescheides ist am 10.11.2011 in der

Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Im Verfahren VKS - 8211/11 hat die Antragstellerin die Nichtigkeitsklage der Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin zugunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ***, hinsichtlich der Lose römisch zwei bis römisch sechs und römisch acht bis römisch elf unter anderem mit der Begründung begehrt, die präsumtive Zuschlagsempfängerin würde zum Zeitpunkt des Leistungsbeginns nicht über die erforderliche Anzahl von 80 Fahrzeugen 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 Nichtigkeitsklageantrag wurde mit Bescheid vom 22.9.2011, VKS - 8211/11, abgewiesen. In diesen Nachprüfungsverfahren war auch Thema, ob die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Bestätigungen der Unternehmen *** und *** über die rechtzeitige Verfügbarkeit, der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin benötigten 80 Fahrzeuge in der entsprechenden Ausrüstung, nach den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen nachgewiesen worden ist. Dazu hat die Antragstellerin im wiederaufzunehmenden Verfahren beantragt, die Zeugen *** und *** (Schriftsatz der Antragstellerin vom 1.9.2011, Seite 8) zu vernehmen. Diesem Antrag hat der Senat deshalb nicht entsprochen, weil er die - auch in der mündlichen Verhandlung vom 22.9.2011 mehrfach - geäußerte Ansicht vertreten hat, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Bestätigungen durchaus den Festlegungen in der Ausschreibungsunterlage entsprochen haben, wonach die Bieter lediglich nachzuweisen hatten, dass sie im Zeitpunkt des Leistungsbeginns über die erforderliche Anzahl von Fahrzeugen verfügen werden. Der Bescheid wurde im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 22.9.2011 in Anwesenheit der Parteien verkündet und damit erlassen. Die schriftliche Ausfertigung dieses Bescheides ist der Antragstellerin am 28.10.2011 zugekommen. Ihr Antrag auf Wiederaufnahme dieses Verfahrens und Aufhebung des mehrfach genannten Bescheides ist am 10.11.2011 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 - 8211/11. 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 - 8211/11. 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 28.10.2011 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. Wenn auch - wie im Folgenden auszuführen sein wird - der Antragstellerin der Wiederaufnahmegrund spätestens am 22.9.2011 bekannt gewesen sein musste, ist der Senat davon ausgegangen, dass der Antrag im Hinblick auf die zitierte Bestimmung formal rechtzeitig gestellt wurde (vgl. auch Hengstschläger/Leeb, AVG-Kommentar, Rz 62 zu § 69 und die dort zitierte Judikatur). Die schriftliche Ausfertigung des Bescheides, dessen Behebung im Rahmen des Wiederaufnahmeantrages begehrt wird, ist der Antragstellerin am 28.10.2011 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. Wenn auch - wie im Folgenden auszuführen sein wird - der Antragstellerin der Wiederaufnahmegrund spätestens am 22.9.2011 bekannt gewesen sein musste, ist der Senat davon ausgegangen, dass der Antrag im Hinblick auf die zitierte Bestimmung formal rechtzeitig gestellt wurde (vergleiche auch Hengstschläger/Leeb, AVG-Kommentar, Rz 62 zu Paragraph 69 und die dort zitierte Judikatur).

Im Ergebnis erweist sich der Antrag auf Wiederaufnahme jedoch als nicht berechtigt.

Gemäß § 69 Abs. 1 Z 2 AVG ist einem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend

gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten. Gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG ist einem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten.

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 nur geltend machen, 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 nur geltend machen, 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).

Die von der Antragstellerin in ihrem Antrag genannten Zeugen wurden von ihr bereits am 1.9.2011 (Schriftsatz der Antragstellerin, Seite 8) im wiederaufzunehmenden Verfahren bekannt gegeben und deren Einvernahme zu dem auch im Antrag auf Wiederaufnahme angeführten Thema beantragt. Dass der Senat deren Einvernahme abgelehnt hat, kann allenfalls einen Verfahrensmangel darstellen, der jedoch vor dem VwGH geltend zu machen wäre; er stellt jedoch keinen Grund für eine Wiederaufnahme dar.

Auch die Bestätigungen der Firmen *** und *** wurden bereits im Vorverfahren vorgelegt, wenn auch deren Inhalt der Antragstellerin aus Geheimhaltungsgründen nicht zugänglich gemacht wurde. Die Argumentation, die Antragstellerin habe den Inhalt dieser Bestätigungen nicht gekannt, geht jedoch ins Leere, da diese Beweismittel der entscheidenden Behörde sehr wohl bekannt waren, die sie sich auch mit der rechtlichen Beurteilung dieser Bestätigungen - wie sich aus dem Bescheid, dessen Aufhebung beantragt wird, eindeutig ergibt - auseinandergesetzt hat und auch in der Beweiswürdigung entsprechend berücksichtigt wurden. Die Antragstellerin wusste daher, dass dem Senat Unterlagen vorlagen, die nach Ansicht des Senates einen ausreichenden Beweis für die technische Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin darstellten. Dazu kommt, dass die rechtliche Qualität dieser Bestätigungen in der mündlichen Verhandlung vom 22.9.2011, an der die Antragstellerin teilgenommen hat, ausführlich diskutiert wurde und auch in der Begründung zu dem mündlich verkündeten Bescheid ausführlich zu dieser Frage seitens des Senates Stellung genommen worden ist. Wenn die Antragstellerin der Ansicht ist, dass der Inhalt dieser Bestätigungen vom Senat rechtlich falsch beurteilt wurde, könnte auch dies in einer Beschwerde an den VwGH geltend gemacht werden, ein Wiederaufnahmegrund ist damit jedoch nicht gegeben.

Bemerkenswert erscheint die Argumentation der Antragstellerin, sie habe die Zeugen *** und *** bereits im Vorverfahren zur Frage des Inhaltes der von *** und *** ausgestellten Bestätigungen zwar namhaft gemacht und deren Einvernahme beantragt, sie sei aber über den Inhalt ihrer Aussagen nicht informiert gewesen (z.B. zur Verbindlichkeit der Zusagen der jeweiligen Firmen bzw. den firmeninternen Erfordernissen für eine rechtzeitige Lieferung) und habe diese Tatsachen daher im Vorverfahren nicht geltend machen können. Dies erscheint umso

bemerkenswerter, als gerade die Frage der Lieferfristen in einem früheren Nachprüfungsverfahren (VKS - 3103/11) eine wesentliche Rolle gespielt hat, weshalb als Ergebnis dieses Verfahrens der Beginn der Leistungsfrist von der Antragsgegnerin gegenüber der ursprünglich vorgesehenen Frist erstreckt werden musste, um Bietern eine rechtzeitige Beschaffung der Fahrzeuge zum Leistungsbeginn zu ermöglichen. Als Folge dieses Verfahrens hat auch die Antragstellerin - wie die übrigen Bieter - in dem zugrunde liegenden Vergabeverfahren die Bindungswirkung ihrer Angebote entsprechend verlängert.

Letztlich erweist sich das Vorbringen der Antragstellerin, wonach sie nachweisen will, dass bis dato tatsächlich keine Fahrzeuge von der präsuntiven 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 VKS - 8211/11 vom 22.9.2011 nicht vorliegen. Die Anträge der Antragstellerin waren daher, wie aus dem Spruche 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

Wiederaufnahme des Verfahrens; Abweisung; keine neuen Tatsachen oder Beweismittel;

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