

TE Verg Bescheid 2010/10/28 VKS-10474/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §163

BVergG 2006 §165

BVergG 2006 §167

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 163 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 165 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 167 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden Sen. Präs. des OLG Wien i.R. Mag. *** und die Mitglieder SR *** über den Antrag der Arbeitsgemeinschaft bestehend aus *** mbH, ***, *** Ges.m.b.H, Molkereistraße *** und *** GmbH & Co KG, ***, vertreten durch Dr. Ramin Mirfakhrai, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Bauauftrages "Geothermische Dublette, Aspern-Essling" durch die Antragsgegnerin Geothermiezentrum Aspern GmbH, Spittelauer Lände 45, 1090 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Ausschreibungsunterlagen bzw. die Aufforderung zur Angebotsabgabe (insbesondere die Besonderen Bestimmungen Geothermische Dublette, Aspern-Essling und das Leistungsverzeichnis) bzw. die sonstige Festlegung Bieterfragebeantwortung - in eventu einzelne Teile davon uzw: die Klauseln Seite 10/29 zu Punkt 2.14.4, Seite 21/29 Punkt 4.2.6.1, Seite 28/29 Punkt 4.8, 6/29 zu 4.1 der Besonderen Bestimmungen - Geothermische Dublette, Aspern-Essling und die Bestimmungen und Angaben über die Bohrarbeiten des Leistungsverzeichnisses Seite 14 bis 25 (Titel Nummer 2), für nichtig zu erklären, wird als verfristet zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 21.09.2010 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

3. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 4, 25 Abs. 1, 26, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit.a sublit.dd, 4, 163, 165, 167 BVergG 2006.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz 4, 25, Absatz eins, 26, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d,, 4, 163, 165, 167 BVergG 2006.

Begründung:

Die Geothermiezentrum Aspern GmbH (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Tiefbohrungen und Bohrarbeiten für das Projekt "Geothermische Dublette, Aspern-Essling". Es handelt sich um ein Verhandlungsverfahren nach den Sektorenbestimmungen des BVergG 2006 im Oberschwellenbereich. Die Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der europäischen Union am 13.04.2010 unter Zl. 2010/S71-106905. Neben anderen Unternehmen hat sich auch die antragstellende Bietergemeinschaft/Arbeitsgemeinschaft am Verfahren beteiligt und einen Teilnahmeantrag rechtzeitig abgegeben. Nach Prüfung der Teilnahmeanträge wurden die qualifizierten Bewerber, unter anderen auch die Antragstellerin, zur Angebotslegung eingeladen. In der am 19.07.2010 übermittelten Einladung zur Angebotslegung samt Ausschreibung wurde der Abgabetermin zunächst mit 18.08.2010, 10 Uhr festgelegt. In der Folge haben Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen stattgefunden, weshalb die Antragsgegnerin die Frist zur Abgabe der Angebote auf den 10.09.2010 und letztlich auf den 24.09.2010, 10 Uhr erstreckt hat.

Mit dem am 17.09.2010 im Faxwege in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin, der "UVS Wien" (gemeint wohl VKS Wien), möge die Ausschreibungsunterlagen bzw. die Aufforderung zur Angebotsabgabe, insbesondere die Besonderen Bestimmungen Geothermische Dublette Aspern-Essling und das Leistungsverzeichnis bzw. sonstige, näher bezeichnete Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen sowie näher bezeichnete Bestimmungen und Angaben über die Bohrarbeiten im Leistungsverzeichnis, für nichtig erklären, eine einstweilige Verfügung erlassen, eine mündliche Verhandlung durchführen, sowie ihr die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag zu zusprechen. Im Wesentlichen führt sie aus, die Ausschreibungsunterlagen seien in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig, weil die Leistung nur unzureichend beschrieben sei. Die Angaben in den Ausschreibungsunterlagen würden nicht ausreichen, ein vergleichbares Angebot zu kalkulieren.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt.

Die antragstellende Bietergemeinschaft habe als geeignetes Unternehmen Interesse, die ausgeschriebenen Leistungen

beauftragt zu erhalten. Aufgrund der behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten in den Ausschreibungsunterlagen sei eine rechtskonforme Verfahrensdurchführung und Billigstbieterermittlung nicht möglich. In weiterer Folge hat die Antragstellerin den ihr drohenden Vermögensschaden näher dargelegt sowie ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages dargestellt.

Mit Bescheid vom 21.09.2010 hat der Vergabekontrollsenat die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz je vom 21. und 24.09.2010 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und vor allem darauf hingewiesen, dass ihrer Ansicht nach die Antragstellung verfristet sei. Der Abgabetermin sei zunächst mit 18.08.2010, 10 Uhr festgelegt gewesen. Die Antragstellerin habe der Antragsgegnerin am 26.07.2010 einen umfangreichen Fragekatalog übermittelt. Aufgrund dieses Fragenkataloges habe die Antragsgegnerin auch eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen durchgeführt und die Frist zur Abgabe der Angebote auf den 10.09.2010, 10 Uhr, verlegt. Ohne die Ausschreibung ein weiteres Mal zu verändern, hätte die Antragsgegnerin mit dem am 06.09.2010 an alle zur Angebotslegung eingeladenen Bietern versandten Schreiben die Angebotsfrist letztlich auf den 24.09.2010, 10 Uhr, erstreckt. Der Nachprüfungsantrag sei am 17.09.2010 im Faxwege beim VKS Wien eingelangt. Die Antragsgegnerin hält daher den Antrag, der bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen gewesen wäre, für verspätet. Im übrigen führt die Antragsgegnerin aus, lägen die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vor.

Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 01.10.2010 geantwortet und zur Rechtzeitigkeit die Ansicht vertreten, dass der Gesetzgeber in seinen Erläuterungen zur BVergG Novelle 2007 (erläutende Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 127 Blg. NR, 23 GP) zu § 321 Abs. 2 BVergG klar und deutlich unter Zitierung der Entscheidung des VwGH (2006/04/0112) klar gestellt habe, dass der Tag der Abgabefrist mitzuzählen sei. Das durch die Novellierung neu eingeführte Wort "spätestens" soll nach den EB 2007 verdeutlichen, dass das im § 321 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 festgelegte Ultimatum "sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist" ein Endzeitpunkt sei und keine Frist, die ab einem bestimmten Zeitpunkt zu laufen beginnt. Soweit sich die Antragsgegnerin auf das Judikat des VwGH Zl. 2006/04/0112 beziehe, sei die Gesetzesnovelle des BVergG 2006 noch nicht in Kraft gewesen und hätte daher nicht berücksichtigt werden können. Da auch im Zuge der Novelle 2010 (BGBl. I Nr.15/2010) die zur Rechtslage vor der BVergG - Novelle 2007 ergangene og. Entscheidung keine Berücksichtigung fand, spreche alles dafür, dass die vom VwGH postulierte Fristenberechnungsmethode obsolet und der gegenständliche Antrag fristgerecht sei. Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 01.10.2010 geantwortet und zur Rechtzeitigkeit die Ansicht vertreten, dass der Gesetzgeber in seinen Erläuterungen zur BVergG Novelle 2007 (erläutende Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 127 Blg. NR, 23 Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 321, Absatz 2, BVergG klar und deutlich unter Zitierung der Entscheidung des VwGH (2006/04/0112) klar gestellt habe, dass der Tag der Abgabefrist mitzuzählen sei. Das durch die Novellierung neu eingeführte Wort "spätestens" soll nach den EB 2007 verdeutlichen, dass das im Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 festgelegte Ultimatum "sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist" ein Endzeitpunkt sei und keine Frist, die ab einem bestimmten Zeitpunkt zu laufen beginnt. Soweit sich die Antragsgegnerin auf das Judikat des VwGH Zl. 2006/04/0112 beziehe, sei die Gesetzesnovelle des BVergG 2006 noch nicht in Kraft gewesen und hätte daher nicht berücksichtigt werden können. Da auch im Zuge der Novelle 2010 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.15 aus 2010,) die zur Rechtslage vor der BVergG - Novelle 2007 ergangene og. Entscheidung keine Berücksichtigung fand, spreche alles dafür, dass die vom VwGH postulierte Fristenberechnungsmethode obsolet und der gegenständliche Antrag fristgerecht sei.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorlegten Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine Sektorenauftraggeberin im Sinne der §§ 164, 165 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach den Bestimmungen des Sektorenbereiches zur Vergabe eines Bauauftrages. Grundlage dafür soll die am 13.04.2010 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sein. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine Sektorenauftraggeberin im Sinne der Paragraphen 164, 165, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach den Bestimmungen des Sektorenbereiches zur Vergabe

eines Bauauftrages. Grundlage dafür soll die am 13.04.2010 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sein.

Nachdem die Antragstellerin neben anderen Unternehmen einen Teilnahmeantrag gestellt hat, wurde sie mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 19.07.2010 unter Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen zur Angebotslegung bis 18.08.2010, 10 Uhr eingeladen. Der Abgabetermin wurde in der Folge zweimal verlängert, zuletzt wurde er von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 06.09.2010 auf den 24.09.2010, 10 Uhr erstreckt. Dieses Schreiben ist der Antragstellerin am 06.09.2010 (Feststellung aus den Vergabeakten) im Faxwege zugegangen.

Der von ihr erhobene Nachprüfungsantrag, in dem sie die Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen bzw. der Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. näher bezeichneter Festlegungen in denselben begehrt, ist im Faxwege am 17.09.2010 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigen Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Diese Feststellungen waren den Vergabeakten zu entnehmen, und decken sich auch vollinhaltlich mit dem Vorbringen der Parteien.

Ohne dass auf die von der Antragstellerin erhobenen Anfechtungsgründe einzugehen war, war zunächst die Rechtzeitigkeit der Antragstellung zu prüfen.

Nach § 24 Abs. 4 WVRG 2007, der weitgehend der Bestimmung des § 321 Abs. 2 BVergG 2006 entspricht, können Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages über die in den Absätzen 1 und 2 genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Gegenständlich ist unstrittig, dass die Angebotsfrist mehr als 17 Tage beträgt. Nach Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007, der weitgehend der Bestimmung des Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 entspricht, können Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages über die in den Absätzen 1 und 2 genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Gegenständlich ist unstrittig, dass die Angebotsfrist mehr als 17 Tage beträgt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zuletzt in seiner Entscheidung vom 01.07.2010, Zl.2007/04/0148 bei vergleichbarer Sachlage zur Frage der Rechtzeitigkeit der dort erhobenen Nachprüfungsanträge, die ebenfalls auf Nichtigerklärung der Ausschreibung gerichtet waren, wie folgt Stellung genommen:

1. "2.Ziffer 2

Gemäß § 4 Abs. 3 erster Satz Oö. VergRSG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist bzw. der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten einzubringen, wobei der Tag des Endes der genannten Frist in diese sieben Tage nicht eingerechnet wird. Gemäß Paragraph 4, Absatz 3, erster Satz Oö. VergRSG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist bzw. der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten einzubringen, wobei der Tag des Endes der genannten Frist in diese sieben Tage nicht eingerechnet wird.

2. 3.Ziffer 3

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Bestimmung des § 321 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 in der Stammfassung BGBl. I Nr. 17 und der dort enthaltenen Fristenregelung "binnen drei Tagen vor ..." festgehalten, dass sich aus dem Zweck der dortigen Regelung eindeutig ergebe, dass der Nachprüfungsantrag trotz Verwendung der Wortfolge "binnen...einzubringen" nicht innerhalb dieser dreitägigen Frist, sondern spätestens drei Tage vor Ablauf der Abgabefrist eingebracht werden muss, sodass während der dreitägigen Frist des § 321 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 eine Antragseinbringung nicht mehr zulässig ist. Dabei handle es sich um eine verfahrensrechtliche Frist, sodass gemäß § 32 Abs. 1 AVG bei der Berechnung der dreitägigen Frist der Tag des fristauslösenden Ereignisses nicht mitzuzählen sei. Sodann führte der Verwaltungsgerichtshof davon ausgehend fallbezogen aus, bei der Berechnung der (gemäß § 321 Abs. 2 Z. 1 BVergG 2006) dreitägigen Frist sei der Tag, an dem die Teilnahmeanträge spätestens abgegeben werden müssen, im damaligen Fall war das der 19. Mai 2006, nicht

mitzuzählen. Bei den drei Tagen dieser Frist handle es sich somit um den 16., den 17. und den 18. Mai. Der Nachprüfungsantrag hätte davor, also spätestens am 15. Mai eingebracht werden müssen. Der erst am 16. Mai eingebrachte Nachprüfungsantrag sei daher von der belangten Behörde im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen worden (vgl. zu allem das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, Zl. 2006/04/0112). Im Ergebnis ging der Verwaltungsgerichtshof daher davon aus, dass zur rechtzeitigen Einbringung drei volle Tage vor dem fristauslösenden Ereignis verbleiben müssen, um die Frist "binnen drei Tagen vor.." im Sinn von "spätestens drei Tage vor" einzuhalten. Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Bestimmung des Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 in der Stammfassung BGBl. römisch eins Nr. 17 und der dort enthaltenen Fristenregelung "binnen drei Tagen vor ..." festgehalten, dass sich aus dem Zweck der dortigen Regelung eindeutig ergebe, dass der Nachprüfungsantrag trotz Verwendung der Wortfolge "binnen...einzubringen" nicht innerhalb dieser dreitägigen Frist, sondern spätestens drei Tage vor Ablauf der Abgabefrist eingebracht werden muss, sodass während der dreitägigen Frist des Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 eine Antragseinbringung nicht mehr zulässig ist. Dabei handle es sich um eine verfahrensrechtliche Frist, sodass gemäß Paragraph 32, Absatz eins, AVG bei der Berechnung der dreitägigen Frist der Tag des fristauslösenden Ereignisses nicht mitzuzählen sei. Sodann führte der Verwaltungsgerichtshof davon ausgehend fallbezogen aus, bei der Berechnung der (gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006) dreitägigen Frist sei der Tag, an dem die Teilnahmeanträge spätestens abgegeben werden müssen, im damaligen Fall war das der 19. Mai 2006, nicht mitzuzählen. Bei den drei Tagen dieser Frist handle es sich somit um den 16., den 17. und den 18. Mai. Der Nachprüfungsantrag hätte davor, also spätestens am 15. Mai eingebracht werden müssen. Der erst am 16. Mai eingebrachte Nachprüfungsantrag sei daher von der belangten Behörde im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen worden (vergleiche zu allem das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, Zl. 2006/04/0112). Im Ergebnis ging der Verwaltungsgerichtshof daher davon aus, dass zur rechtzeitigen Einbringung drei volle Tage vor dem fristauslösenden Ereignis verbleiben müssen, um die Frist "binnen drei Tagen vor.." im Sinn von "spätestens drei Tage vor" einzuhalten.

Mit hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2008/04/0140, hat es der Verwaltungsgerichtshof dahin stehen lassen, ob diese Judikatur auf § 321 BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 86/2007 - auf welche sich auch die mitbeteiligte Partei beruft - übertragbar ist. Mit hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2008/04/0140, hat es der Verwaltungsgerichtshof dahin stehen lassen, ob diese Judikatur auf Paragraph 321, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt I Nr. 86 aus 2007, - auf welche sich auch die mitbeteiligte Partei beruft - übertragbar ist.

1. 4. Ziffer 4

Die im zitierten Erkenntnis vom 11. Oktober 2007 vertretene Sichtweise ist auf den vorliegenden Beschwerdefall übertragbar:

Auch vorliegend geht es um eine zurückzurechnende Frist, bei welcher der Nachprüfungsantrag "bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen war. Weiters ist gemäß § 32 Abs. 1 AVG der Tag des Ablaufes der Angebotsfrist als Tag, in den das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll, nicht mitzurechnen. Auch vorliegend geht es um eine zurückzurechnende Frist, bei welcher der Nachprüfungsantrag "bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen war. Weiters ist gemäß Paragraph 32, Absatz eins, AVG der Tag des Ablaufes der Angebotsfrist als Tag, in den das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll, nicht mitzurechnen. Alleine strittig ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, ob die Wortfolge "bis spätestens sieben Tage vor" bedeutet, dass zur Einhaltung der Frist der Nachprüfungsantrag so rechtzeitig eingebracht werden muss, dass sieben volle Tage bis zum Tag, an dem die Angebotsfrist abläuft, verbleiben (so die Beschwerdeführerin) oder ob es ausreicht, dass der Nachprüfungsantrag am 7. Tag vor dem Tag, an dem die Angebotsfrist abläuft, eingebracht wird (so die mitbeteiligte Partei und offenbar auch die belangte Behörde).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis vom 11. Oktober 2007 die Wortfolge "binnen" im Sinn von "spätestens" verstanden. Davon ausgehend hat der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis festgehalten, dass zur rechtzeitigen Einbringung drei volle Tage vor dem fristauslösenden Ereignis verbleiben müssen, um die Frist "binnen drei Tagen vor.." im Sinn von "spätestens drei Tage vor" einzuhalten.

Übertragen auf die vorliegend maßgebliche Rechtslage des § 4 Abs. 3 erster Satz OÖ. VergRSG bedeutet dies, dass fallbezogen zur rechtzeitigen Einbringung sieben volle Tage vor dem fristauslösenden Ereignis, hier dem Ablauf der Angebotsfrist, verbleiben müssen, um die Frist "bis spätestens sieben Tage vor..." einzuhalten. Daher ist die Beschwerdeführerin im Recht, wenn sie vorbringt, dass ausgehend vom 12. April als Tag des Ablaufes der Angebotsfrist

und unter Zurückrechnung von sieben vollen Tagen der 4. April als der letzte Tag anzusehen ist, an dem der Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht hätte werden können."Übertragen auf die vorliegend maßgebliche Rechtslage des Paragraph 4, Absatz 3, erster Satz OÖ. VergRSG bedeutet dies, dass fallbezogen zur rechtzeitigen Einbringung sieben volle Tage vor dem fristauslösenden Ereignis, hier dem Ablauf der Angebotsfrist, verbleiben müssen, um die Frist "bis spätestens sieben Tage vor..." einzuhalten. Daher ist die Beschwerdeführerin im Recht, wenn sie vorbringt, dass ausgehend vom 12. April als Tag des Ablaufes der Angebotsfrist und unter Zurückrechnung von sieben vollen Tagen der 4. April als der letzte Tag anzusehen ist, an dem der Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht hätte werden können."

Ausgehend von diesen Überlegungen des Höchstgerichtes, denen der Vergabekontrollsenat bei seiner Entscheidung folgt, ist daher bei Berechnung der Frist für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages der Tag, an dem die Teilnahmeanträge (im vorliegenden Fall das Angebot) spätestens abgegeben werden müssen (im vorliegenden Fall also der 24.09.) nicht mitzuzählen. Bei den sieben Tagen der im vorliegenden Fall relevanten Frist handelt es sich somit um die vorangehenden sieben Kalendertage. Nach Ansicht des VwGH müssen zwischen dem letztmöglichen Tag für die Einbringung des Nachprüfungsantrages und dem Tag des fristauslösenden Ereignisses somit sieben volle Tage liegen. Wenn daher die Antragsgegnerin darauf hinweist, dass der Nachprüfungsantrag davor, also spätestens am 16.09.2010 eingebracht hätte werden müssen, steht dies durchaus im Einklang mit der Judikatur. Daran ändert auch die von der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 01.10.2010 vertretene Rechtsansicht nichts, weil davon ausgegangen werden muss, dass der VwGH in seinem Erkenntnis vom 01.07.2010 die Gesetzeslage nach den beiden Novellen zum BVergG 2006 gekannt hat und gegebenenfalls die dazu ergangenen EB entsprechend berücksichtigt hätte. Hätte der Gesetzgeber, wie von der Antragstellerin argumentiert, tatsächlich eine andere Auslegung zur Fristberechnung gemeint, hätte er dies in eindeutiger Art und Weise im Rahmen der vorgenommenen Novellierungen zum Ausdruck bringen müssen. Da den EB keine Gesetzeskraft dazukommt, waren diese Ausführungen vom Senat bei seiner Entscheidung nicht weiter zu berücksichtigen.

Da der Termin zur Angebotsabgabe mit 24.09.2010, 10 Uhr festgelegt worden ist, wäre der Nachprüfungsantrag spätestens am 16.09.2010 einzubringen gewesen. Da zwischen diesem Tag und dem Tag des fristauslösenden Ereignisses sieben volle Tage liegen müssen, der gegenständliche Antrag jedoch erst am 17.09.2010 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt ist, war er - ohne dass auf die sonst geltend gemachten Anfechtungsgründe eingegangen werden konnte - als verfristet zurückzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 21.09.2010 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 21.09.2010 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins, und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Anfechtung der Ausschreibung; Berechnung der Antragsfrist; Verfristung; Zurückweisung;

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2011

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