

TE Verg Bescheid 2008/10/23 VKS-8683/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2008

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1.

WVRG 2007 §2 Abs1.

WVRG 2007 §6 Abs3.

WVRG 2007 §11 Abs2.

WVRG 2007 §18.

WVRG 2007 §20 Abs1.

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6.

WVRG 2007 §25 Abs1.

WVRG 2007 §28 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd Z13 u. 26.

BVergG 2006 §6.

BVergG 2006 §20 Abs2.

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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 20 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 20 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 20 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** sowie *** (***) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Freimüller/Noll/Obereder/Pilz & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Organisation des Wiener Töchtertages und Führung des Töchtertagbüros inklusive aller grafischen Arbeiten – Töchtertagbüro 2009 bis 2011, Ausschreibungsnummer M57/MÄD/596/08, durch die Stadt Wien, Magistrat

der Stadt Wien, MA 57 – Frauenförderung und Koordinierung von Frauenangelegenheiten, Friedrich-Schmidt-Platz 3, 1082 Wien, vertreten durch schwarz und huber-medek, Rechtsanwälte oeg in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag auf Richtigstellung der Antragstellerbezeichnung vom 22.10.2008 wird nicht stattgegeben.

2. 2.Ziffer 2

Der Antrag, der Vergabekontrollsenat der Stadt Wien möge mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten nach Antragstellung, der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages im antragsgegenständlichen Verfahren untersagen, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 18, 20 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 28 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. dd Z 13 u. 26, 6, 20 Abs. 2 BVergG 2006.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 18, 20, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 28, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, Ziffer 13, u. 26, 6, 20 Absatz 2, BVergG 2006.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien, MA 57 – Frauenförderung und Koordinierung von Frauenangelegenheiten (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe nicht-prioritärer geistiger Dienstleistungen. Die Kundmachung im Amtsblatt der EU erfolgte am 25.6.2008, 2008/S121-162388. Vergeben werden soll ein auf drei Jahre befristeter Dienstleistungsauftrag betreffend die Organisation des Wiener Töchtertages 2009 bis 2011 sowie die Führung des Töchtertagesbüros inklusive aller grafischer Arbeiten. Nach den Bewerbungsunterlagen ist vorgesehen, dass drei Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Die Teilnahmefrist hat am 21.7.2008 geendet. Von der Antragsgegnerin wurden am 28.8.2008 unter Anschluss der Ausschreibungsunterlagen drei Bewerber eingeladen, darunter die ***. Die Frist zur Erstangebotslegung war mit 8.9.2008, 14.00 Uhr festgelegt.

Nach dem Vorbringen im einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin am 24.9.2008 ihr Angebot rechtzeitig gelegt.

Am 6.10.2008 hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben, die der Antragstellerin am gleichen Tag zugekommen ist.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 16.10.2008 eingelangte Antrag der Antragstellerin ***, mit dem Begehren auf Nichtigerklärung derselben, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz. Der einleitende Schriftsatz entspricht formal grundsätzlich den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007.Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 16.10.2008 eingelangte Antrag der Antragstellerin ***, mit dem Begehren auf Nichtigerklärung derselben, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz. Der einleitende Schriftsatz entspricht formal grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 20.10.2008 hat die Antragsgegnerin vorgebracht, dass eine „***“ nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert worden ist. Vielmehr habe sich unter den drei zur Angebotslegung eingeladenen Bietern eine *** befunden, die auch rechtzeitig ein Angebot gelegt habe. Sowohl der Nichtigerklärungsantrag als auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung der *** sei unzulässig, da nicht die Biege sondern nur dieses Unternehmen allein die verfahrenseinleitenden Anträge gestellt habe und nicht jene Bietergemeinschaft bestehend aus der ***, die tatsächlichen im gegenständlichen Vergabeverfahren sowohl einen Teilnahmeantrag gestellt, ein Erstangebot gelegt, an Verhandlungen teilgenommen als auch schließlich ein letztgültiges Angebot gelegt habe. Sowohl der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens als auch auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wären daher zurückzuweisen, da der Antragstellerin keine Antragslegitimation für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren zukomme.

Dieser Schriftsatz wurde der Antragstellerin am 20.10.2008 zur Kenntnis gebracht.

Daraufhin hat die Antragstellerin am 22.10.2008 einen als „Antrag auf Richtigstellung der Antragstellerbezeichnung und Stellungnahme“ bezeichneten Schriftsatz eingebracht. Darin führt sie aus, dass „aufgrund eines technischen

Versehens ... die Bezeichnung der Antragstellerin fehlerhaft erfolgt" sei. Richtig habe diese zu lauten wie folgt:

Antragstellerin: BIEGE ***, vertreten durch ***.

Weiters führt die Antragstellerin in diesem Schriftsatz aus, dass die Mitbieterin *** die *** durch Vollmacht vom 13.10.2008, mit der Vertretung der BIEGE vor dem Vergabekontrollsenat der Stadt Wien beauftragt habe. Schon während des laufenden Vergabeverfahrens sei die *** bevollmächtigt gewesen, die BIEGE insgesamt zu vertreten. Die Antragsgegnerin habe auch während des Vergabeverfahrens die gesamte Korrespondenz ausschließlich mit der Antragstellerin allein abgewickelt, habe bei sämtlichen Schriftstücken „und beim Angebot die Alleinunterschrift der *** akzeptiert und es war ihr deshalb seit allem Anfang an bekannt, dass die BIEGE durch *** vertreten wird“.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages (§ 6 BVerG 2006). Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt vier Bieter durch Stellung von Teilnahmeanträgen beteiligt. Drei Bieter wurden zur Angebotsabgabe aufgefordert, darunter die BIEGE bestehend aus der ***. Diese Bietergemeinschaft hat ein Angebot gelegt und das Angebotsdeckblatt ordnungsgemäß gefertigt. Im Angebot wird die *** als Vertreterin der BIEGE namhaft gemacht. Die *** ist unter der ***, im Firmenbuch des HG Wien eingetragen. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages (Paragraph 6, BVerG 2006). Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt vier Bieter durch Stellung von Teilnahmeanträgen beteiligt. Drei Bieter wurden zur Angebotsabgabe aufgefordert, darunter die BIEGE bestehend aus der ***. Diese Bietergemeinschaft hat ein Angebot gelegt und das Angebotsdeckblatt ordnungsgemäß gefertigt. Im Angebot wird die *** als Vertreterin der BIEGE namhaft gemacht. Die *** ist unter der ***, im Firmenbuch des HG Wien eingetragen.

Die Zuschlagsentscheidung vom 6.10.2008 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Der am 16.10.2008 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 6.10.2008 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Der am 16.10.2008 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens ist auch grundsätzlich zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt, die Beibringung der Pauschalgebühren nach § 18 Abs. 2 WVRG 2007 nachgewiesen. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens ist auch grundsätzlich zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt, die Beibringung der Pauschalgebühren nach Paragraph 18, Absatz 2, WVRG 2007 nachgewiesen.

Die Zuständigkeit des angerufenen Senates zur Behandlung des gegenständlichen Antrages ergibt sich aus §§ 1 und 2 WVRG 2007. Zur Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Senates nach § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Senat in der in § 6 Abs. 3 WVRG 2007 vorgesehenen Zusammensetzung als „Dreier-Senat“ zu entscheiden hatte. Die Zuständigkeit des angerufenen Senates zur Behandlung des gegenständlichen Antrages ergibt sich aus Paragraphen eins und 2 WVRG 2007. Zur Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Senates nach Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Senat in der in Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 vorgesehenen Zusammensetzung als „Dreier-Senat“ zu entscheiden hatte.

Vor einer Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hatte sich der Senat mit dem am 22.10.2008 eingelangten Antrag der Antragstellerin auf Richtigstellung der Antragstellerbezeichnung zu befassen. Diesem Antrag war aus folgenden Überlegungen nicht stattzugeben:

Unstrittig ist, dass sich am Vergabeverfahren die „BIEGE ***“ durch Stellung eines Teilnahmeantrages, Abgabe eines Angebotes und Teilnahme am Verhandlungsverfahren beteiligt hat. Das Angebot wurde auch von beiden juristischen

Personen ordnungsgemäß als BIEGE gefertigt. Nach § 20 Abs. 2 vierter Satz BVergG 2006 sind Arbeits- oder Bietergemeinschaften „als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte“. Wie in weiterer Folge auszuführen sein wird, kommt damit der BIEGE oder ARGE in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren Parteistellung zu und nicht einem einzelnen Mitglied. Unstrittig ist, dass sich am Vergabeverfahren die „BIEGE ***“ durch Stellung eines Teilnahmeantrages, Abgabe eines Angebotes und Teilnahme am Verhandlungsverfahren beteiligt hat. Das Angebot wurde auch von beiden juristischen Personen ordnungsgemäß als BIEGE gefertigt. Nach Paragraph 20, Absatz 2, vierter Satz BVergG 2006 sind Arbeits- oder Bietergemeinschaften „als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte“. Wie in weiterer Folge auszuführen sein wird, kommt damit der BIEGE oder ARGE in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren Parteistellung zu und nicht einem einzelnen Mitglied.

Nun wurde der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht von der BIEGE *** als Antragstellerin eingebracht, sondern nur von der ***. Im Vorbringen des genannten Schriftsatzes findet sich kein wie immer gearteter Hinweis darauf, dass sich am Vergabeverfahren die *** als Mitglied einer BIEGE beteiligt hätte bzw., dass die *** als Vertreterin der BIEGE die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens beantragt. Lediglich aus der in Kopie beigefügten Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vom 6.10.2008 ergibt sich ein Hinweis darauf, dass eine Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren teilgenommen haben dürfte. Im Schriftsatz selbst ist nur von der Antragstellerin die Rede, nicht aber von einer Bietergemeinschaft. So heißt es etwa im Punkt 1.2: „Die Antragstellerin wurde von der Auftraggeberin zur Teilnahme eingeladen bzw. aufgefordert und hat fristgerecht einen ausschreibungskonformen Teilnahmeantrag eingereicht“; Punkt 1.3: „In weiterer Folge hat die Auftraggeberin ... die Antragstellerin aufgefordert, ein konformes Angebot zu legen. Dieser Aufforderung ist die Antragstellerin form- und fristgerecht nachgekommen“. Die Antragstellerin habe auch eine Änderung des Angebotes vorgenommen, die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss (Punkt 2), der Antragstellerin drohe ein näher definierter Schaden, die Zuschlagsentscheidung hätte „auf die Antragstellerin lauten müssen“ (Punkt 3). Auch bei der Darstellung der angeblich der Antragsgegnerin unterlaufenen Rechtswidrigkeiten ist stets nur von einer Verletzung der Rechte der Antragstellerin, nicht aber der BIEGE die Rede. Letztlich wird ausgeführt, dass dann, wenn die Antragstellerin auf der Basis „echter Verhandlungen“ ein Letztangebot hätte einreichen dürfen, sie nicht nur Billigstsondern in jedem Fall auch Bestbieterin hätte werden können. Nach dem gesamten Inhalt des einleitenden Schriftsatzes konnte kein Zweifel daran entstehen, dass die Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verbunden mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von der *** allein als Antragstellerin und allein am Vergabeverfahren beteiligten Partei gestellt wurde.

Nach Erhalt der Stellungnahme der Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat die Antragstellerin ihren Irrtum offenbar erkannt und „aufgrund eines technischen Versehens“ die Richtigstellung der Bezeichnung der Antragstellerin auf jene BIEGE, die das Angebot gelegt hat, beantragt.

Mit dem am 16.10.2008 eingelangten Schriftsatz ist das Nachprüfungsverfahren eingeleitet worden. Antragstellerin in diesem Nachprüfungsverfahren ist die ***, eine unter *** des Firmenbuches beim HG Wien registrierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Mit Schriftsatz vom 16.10.2008 beantragt diese Antragstellerin im Ergebnis nicht eine Richtigstellung der Antragstellerbezeichnung sondern einen Wechsel der Parteistellung. In der Änderung der Benennung eines als Partei bezeichneten Rechtssubjektes ist nur dann eine zulässige Berichtigung der Parteienbezeichnung zu erblicken, solange nicht an die Stelle eines bestimmten Rechtssubjektes ein anderes treten soll, weil sich der Mangel der Sachlegitimation einer Partei nicht durch eine Berichtigung der Parteibezeichnung beseitigen lässt. Im Hinblick auf die klare Bestimmung des § 20 Abs. 2 vierter Satz BVergG 2006 stellt die BIEGE im Vergabeverfahren ein selbständiges Rechtssubjekt dar, dem die in den Vergabegesetzen bzw. in den Bestimmungen über Nachprüfungsverfahren festgelegten Rechte zukommt. Andererseits handelt es sich bei der Antragstellerin ebenfalls um ein bestimmtes Rechtssubjekt, dem für sich allein betrachtet die gleichen Rechte im Vergabe-, bzw. Nachprüfungsverfahren zukämen, wie der Bietergemeinschaft. So hat die Judikatur die Ansicht vertreten, dass die Existenz zweier Rechtssubjekte gewöhnlich für einen Parteiwechsel, das Bestehen bloß eines Rechtssubjektes dagegen für eine bloße Berichtigung der Parteienbezeichnung sprechen würden (vgl. ÖJZ 1996, 721, Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht³, Seite 88f). Dass vorliegend eine Universalsukzession gegeben wäre oder es sich um sogenannte „dingliche Berechtigungen“ handeln würde, ist nicht ersichtlich. Wollte man dem Antrag der Antragstellerin auf Richtigstellung der Parteibezeichnung stattgeben, würde anstelle der bisherigen Partei, die das

Nachprüfungsverfahren eingeleitet hat, ein anderes Rechtssubjekt in das Verfahren eintreten und somit die fehlende sachliche Legitimation der Antragstellerin saniert werden (vgl. Fasching, LB 2, RZ 323 mwN). Die Einbeziehung eines anderen Rechtssubjektes (Parteiwechsel) würde bloß dann nicht schaden, wenn die Parteienbezeichnung auf diejenige Person richtiggestellt wird, von der nach dem Inhalt des Schriftsatzes in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise das Begehren erhoben worden ist. Für die Abgrenzung zwischen Berichtigung der Parteienbezeichnung und unzulässiger Parteiänderung ist daher entscheidend, ob die Partei im Verfahren bleiben soll oder aber eine andere an ihre Stelle treten soll (vgl. Frauenberger, JAP 1992/93, S. 122f). Bei Beurteilung des Antrages vom 22.10.2008 ergibt sich, dass tatsächlich keine Richtigstellung, sondern der Austausch eines Rechtssubjektes, nämlich der *** gegen die BIEGE, angestrebt wurde. Aus diesen Gründen war daher der Antrag auf Richtigstellung der Antragstellerbezeichnung abzuweisen. Mit dem am 16.10.2008 eingelangten Schriftsatz ist das Nachprüfungsverfahren eingeleitet worden. Antragstellerin in diesem Nachprüfungsverfahren ist die ***, eine unter *** des Firmenbuches beim HG Wien registrierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Mit Schriftsatz vom 16.10.2008 beantragt diese Antragstellerin im Ergebnis nicht eine Richtigstellung der Antragstellerbezeichnung sondern einen Wechsel der Parteistellung. In der Änderung der Benennung eines als Partei bezeichneten Rechtssubjektes ist nur dann eine zulässige Berichtigung der Parteienbezeichnung zu erblicken, solange nicht an die Stelle eines bestimmten Rechtssubjektes ein anderes treten soll, weil sich der Mangel der Sachlegitimation einer Partei nicht durch eine Berichtigung der Parteibezeichnung beseitigen lässt. Im Hinblick auf die klare Bestimmung des Paragraph 20, Absatz 2, vierter Satz BVergG 2006 stellt die BIEGE im Vergabeverfahren ein selbständiges Rechtssubjekt dar, dem die in den Vergabegesetzen bzw. in den Bestimmungen über Nachprüfungsverfahren festgelegten Rechte zukommt. Andererseits handelt es sich bei der Antragstellerin ebenfalls um ein bestimmtes Rechtssubjekt, dem für sich allein betrachtet die gleichen Rechte im Vergabe-, bzw. Nachprüfungsverfahren zukämen, wie der Bietergemeinschaft. So hat die Judikatur die Ansicht vertreten, dass die Existenz zweier Rechtssubjekte gewöhnlich für einen Parteiwechsel, das Bestehen bloß eines Rechtssubjektes dagegen für eine bloße Berichtigung der Parteienbezeichnung sprechen würden (vergleiche ÖJZ 1996, 721, Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht³, Seite 88f). Dass vorliegend eine Universalsukzession gegeben wäre oder es sich um sogenannte „dingliche Berechtigungen“ handeln würde, ist nicht ersichtlich. Wollte man dem Antrag der Antragstellerin auf Richtigstellung der Parteibezeichnung stattgeben, würde anstelle der bisherigen Partei, die das Nachprüfungsverfahren eingeleitet hat, ein anderes Rechtssubjekt in das Verfahren eintreten und somit die fehlende sachliche Legitimation der Antragstellerin saniert werden (vergleiche Fasching, LB 2, RZ 323 mwN). Die Einbeziehung eines anderen Rechtssubjektes (Parteiwechsel) würde bloß dann nicht schaden, wenn die Parteienbezeichnung auf diejenige Person richtiggestellt wird, von der nach dem Inhalt des Schriftsatzes in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise das Begehren erhoben worden ist. Für die Abgrenzung zwischen Berichtigung der Parteienbezeichnung und unzulässiger Parteiänderung ist daher entscheidend, ob die Partei im Verfahren bleiben soll oder aber eine andere an ihre Stelle treten soll (vergleiche Frauenberger, JAP 1992/93, S. 122f). Bei Beurteilung des Antrages vom 22.10.2008 ergibt sich, dass tatsächlich keine Richtigstellung, sondern der Austausch eines Rechtssubjektes, nämlich der *** gegen die BIEGE, angestrebt wurde. Aus diesen Gründen war daher der Antrag auf Richtigstellung der Antragstellerbezeichnung abzuweisen.

Es ist sohin weiter davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von der *** als Partei des Verfahrens, und nicht von der BIEGE gestellt wurde.

Damit erweist sich aber auch, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unzulässig ist.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat auf Antrag eines Unternehmers oder einer Unternehmerin, dem oder der die Antragsvoraussetzungen nach § 20 (WVRG 2007) nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbare drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Nach § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer oder einer Unternehmerin, der oder die ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetz 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß Paragraph 28, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat auf Antrag eines Unternehmers oder einer Unternehmerin, dem oder der die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 20, (WVRG 2007)

nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbare drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Nach Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer oder einer Unternehmerin, der oder die ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetz 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitserklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Nach § 2 BVergG 2006 Z 13 ist als Bieter zu verstehen ein Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmen, die ein Angebot eingereicht haben, als Bietergemeinschaft der Zusammenschluss mehrerer Unternehmer zum Zwecke des Einreichens eines gemeinsamen Angebotes. Eine weitere Definition des Unternehmers wird in § 2 Z 26 BVergG 2006 gegeben. Nach Paragraph 2, BVergG 2006 Ziffer 13, ist als Bieter zu verstehen ein Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmen, die ein Angebot eingereicht haben, als Bietergemeinschaft der Zusammenschluss mehrerer Unternehmer zum Zwecke des Einreichens eines gemeinsamen Angebotes. Eine weitere Definition des Unternehmers wird in Paragraph 2, Ziffer 26, BVergG 2006 gegeben.

Nach § 20 Abs. 2 vierter Satz BVergG 2006 sind Arbeits- oder Bietergemeinschaften „als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte“. In den Materialien zu dieser Gesetzesbestimmung heißt es unter anderem „durch den vierten Satz in Abs. 2 wird nunmehr ... ausdrücklich normiert, dass Arbeits- und Bietergemeinschaften als solche parteifähig sind. Diese Parteifähigkeit ist jedoch auf die gemäß dem BVergG 2006 gewährten Rechte eingeschränkt (arg. „parteilähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte“). Hat eine Arbeits- oder Bietergemeinschaft ein Angebot gelegt oder einen Teilnahmeantrag gestellt, und ergibt sich in weitere Folge die Notwendigkeit, einen Nachprüfungsantrag zu stellen, so ist nur die Arbeits- oder Bietergemeinschaft als solche zur Antragstellung berechtigt, nicht hingegen einzelne ihrer Mitglieder (RV 117i XXII.GP). Nach Paragraph 20, Absatz 2, vierter Satz BVergG 2006 sind Arbeits- oder Bietergemeinschaften „als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte“. In den Materialien zu dieser Gesetzesbestimmung heißt es unter anderem „durch den vierten Satz in Absatz 2, wird nunmehr ... ausdrücklich normiert, dass Arbeits- und Bietergemeinschaften als solche parteifähig sind. Diese Parteifähigkeit ist jedoch auf die gemäß dem BVergG 2006 gewährten Rechte eingeschränkt (arg. „parteilähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte“). Hat eine Arbeits- oder Bietergemeinschaft ein Angebot gelegt oder einen Teilnahmeantrag gestellt, und ergibt sich in weitere Folge die Notwendigkeit, einen Nachprüfungsantrag zu stellen, so ist nur die Arbeits- oder Bietergemeinschaft als solche zur Antragstellung berechtigt, nicht hingegen einzelne ihrer Mitglieder Regierungsvorlage 117i römisch 22 .GP).

Durch den Verweis in § 28 WVRG 2007 auf § 20 WVRG 2007 ist davon auszugehen, dass nur einem Unternehmer oder einer Unternehmerin, die am Vergabeverfahren teilgenommen haben, das Recht zukommt, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und damit in weiterer Folge die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu beantragen. Dies bedeutet im Ergebnis aber auch, dass im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Identität der Teilnehmer am Nachprüfungsverfahren mit der Identität der Teilnehmer am Vergabeverfahren zu prüfen ist. Durch den Verweis in Paragraph 28, WVRG 2007 auf Paragraph 20, WVRG 2007 ist davon auszugehen, dass nur einem Unternehmer oder einer Unternehmerin, die am Vergabeverfahren teilgenommen haben, das Recht zukommt, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und damit in weiterer Folge die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu beantragen. Dies bedeutet im Ergebnis aber auch, dass im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Identität der Teilnehmer am Nachprüfungsverfahren mit der Identität der Teilnehmer am Vergabeverfahren zu prüfen ist.

Unstrittig hat sich am gegenständlichen Vergabeverfahren die Bietergemeinschaft *** beteiligt und nicht die *** allein. Wenn auch jeder der Partner der Bietergemeinschaft für sich allein den Unternehmerbegriff des § 2 Z 36 BVergG 2006 erfüllt, haben sich die beiden Unternehmen zur Beteiligung am Vergabeverfahren, zur Legung eines Angebotes zusammengeschlossen. Sie bilden daher eine Bietergemeinschaft nach § 2 Z 14 bzw. § 20 Abs. 2 BVergG 2006. Unstrittig hat sich am gegenständlichen Vergabeverfahren die Bietergemeinschaft *** beteiligt und nicht die *** allein. Wenn auch jeder der Partner der Bietergemeinschaft für sich allein den Unternehmerbegriff des Paragraph 2, Ziffer 36,

BVergG 2006 erfüllt, haben sich die beiden Unternehmen zur Beteiligung am Vergabeverfahren, zur Legung eines Angebotes zusammengeschlossen. Sie bilden daher eine Bietergemeinschaft nach Paragraph 2, Ziffer 14, bzw. Paragraph 20, Absatz 2, BVergG 2006.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hätte von der Bietergemeinschaft als der am Vergabeverfahren beteiligten Bieterin gestellt werden müssen und nicht von einem Mitglied der Bietergemeinschaft allein. Dies wäre nur dann ausreichend gewesen, wenn die Antragstellerin *** für die BIEGE unter Nachweis ihrer Bevollmächtigung aufgetreten wäre. Nun fehlt aber im einleitenden Schriftsatz jeglicher Hinweis darauf, dass die *** als Vertreterin der BIEGE auftritt, bzw. fehlen im Schriftsatz jegliche Ausführungen dahingehend, dass sich die BIEGE am Vergabeverfahren beteiligt hätte.

An diesem Sachverhalt vermag auch nichts die von der *** am 22.10.2008 vorgelegte „Vollmacht und Vertretungsbefugnis“ zu ändern, wonach die „***“ der *** „ausdrücklich Vollmacht“ zur Vertretung der BIEGE vor dem Vergabekontrollsenat Wien erteilt hat. Abgesehen davon, dass Zweifel an der Richtigkeit des Ausstellungsdatums (die Beilage ist datiert mit „Wien, am 13. Oktober 2008–10-22“; der Nachprüfungsantrag wurde am 16. Oktober 2008 eingebracht), bestehen, bleibt unbeachtet, dass der einleitende Schriftsatz in seinen Ausführungen ausschließlich nur auf die *** als jenem Unternehmen, das sich vorgeblich allein am Vergabeverfahren beteiligt hat, abstellt.

Treten nicht alle Mitglieder einer BIEGE oder die BIEGE selbst als Nachprüfungswerber auf, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass es sich um einen Antrag der Bietergemeinschaft handelt. In diesem Fall muss ausdrücklich klar gelegt werden, dass die Bietergemeinschaft die Nachprüfung begehrt; die auftretenden Mitglieder haben darüber hinaus darzulegen, dass sie zur Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts berufen sind. Hingegen ist ein nur von einem der Mitglieder jeweils im eigenen Namen gestellter Nachprüfungsantrag mangels Interesses am Abschluss des Vertrages und daher mangels Parteistellung zurückzuweisen. Aus diesem Grund ist auch eine, nur von einem Teil der Mitglieder einer Bietergemeinschaft im eigenen Namen erhobene Verwaltungsgerichtshofbeschwerde unzulässig (vgl. VwGH 17.11.2004, 2003/04/0178; 2004/04/0134). Treten nicht alle Mitglieder einer BIEGE oder die BIEGE selbst als Nachprüfungswerber auf, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass es sich um einen Antrag der Bietergemeinschaft handelt. In diesem Fall muss ausdrücklich klar gelegt werden, dass die Bietergemeinschaft die Nachprüfung begehrt; die auftretenden Mitglieder haben darüber hinaus darzulegen, dass sie zur Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts berufen sind. Hingegen ist ein nur von einem der Mitglieder jeweils im eigenen Namen gestellter Nachprüfungsantrag mangels Interesses am Abschluss des Vertrages und daher mangels Parteistellung zurückzuweisen. Aus diesem Grund ist auch eine, nur von einem Teil der Mitglieder einer Bietergemeinschaft im eigenen Namen erhobene Verwaltungsgerichtshofbeschwerde unzulässig vergleiche VwGH 17.11.2004, 2003/04/0178; 2004/04/0134).

Entsprechend ständiger Judikatur (auch der Höchstgerichte) bedeutet dies, dass ein Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers und der damit verbundene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur durch die Bietergemeinschaft als solche in Frage kommt, da nur sie ein Angebot gelegt hat und daher nur sie in ihrer Gesamtheit ein Interesse am Abschluss des Vertrages hat (VwGH 20.10.2004, 2004/04/0105). Auch der im § 20 WVRG 2007 genannte Schaden kann sich aus diesem Grund für einen einzelnen Unternehmer nur im Wege eines Schadens der Bietergemeinschaft realisieren. Stellt nun ein einzelner Unternehmer im eigenen Namen einen Nachprüfungsantrag, so ist dieser nach der zitierten Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes mangels Antragslegitimation zurückzuweisen. Entsprechend ständiger Judikatur (auch der Höchstgerichte) bedeutet dies, dass ein Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers und der damit verbundene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur durch die Bietergemeinschaft als solche in Frage kommt, da nur sie ein Angebot gelegt hat und daher nur sie in ihrer Gesamtheit ein Interesse am Abschluss des Vertrages hat (VwGH 20.10.2004, 2004/04/0105). Auch der im Paragraph 20, WVRG 2007 genannte Schaden kann sich aus diesem Grund für einen einzelnen Unternehmer nur im Wege eines Schadens der Bietergemeinschaft realisieren. Stellt nun ein einzelner Unternehmer im eigenen Namen einen Nachprüfungsantrag, so ist dieser nach der zitierten Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes mangels Antragslegitimation zurückzuweisen.

Da aber für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 28 (Verweis auf § 20 WVRG 2007) als Voraussetzung der Antragstellerin ein Schaden durch die von ihr behauptete Rechtswidrigkeit drohen muss, fehlt es ihr offensichtlich an den Antragsvoraussetzungen des § 20 WVRG 2007. Nur dann, wenn der Antragstellerin die Voraussetzungen zur Stellung eines Nachprüfungsantrages offenkundig nicht fehlen würden, wäre sie befugt, einen

Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu stellen. Da aber für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 28, (Verweis auf Paragraph 20, WVRG 2007) als Voraussetzung der Antragstellerin ein Schaden durch die von ihr behauptete Rechtswidrigkeit drohen muss, fehlt es ihr offensichtlich an den Antragsvoraussetzungen des Paragraph 20, WVRG 2007. Nur dann, wenn der Antragstellerin die Voraussetzungen zur Stellung eines Nachprüfungsantrages offenkundig nicht fehlen würden, wäre sie befugt, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu stellen.

Zusammenfassend war daher davon auszugehen, dass dann, wenn sich eine Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren beteiligt hat, nur diese einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stellen kann.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde nur von der ***, nicht jedoch von der Bietergemeinschaft, die sich am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt hat, eingebracht. Damit kann nur die Bietergemeinschaft von der nicht zu ihren Gunsten lautenden Zuschlagsentscheidung betroffen sein, nur sie hat daher ein Recht die gesondert anfechtbare Entscheidung zu bekämpfen. Der nur von einem Mitglied der Bietergemeinschaft eingebrachte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Schlagworte

Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen; Bekanntmachung; nicht-prioritäre geistige Dienstleistungen; unzulässiger Parteiwechsel; fehlende Antragslegitimation.

Zuletzt aktualisiert am

09.04.2009

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