

# TE Verg Bescheid 2007/10/23 VKS-7416/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2007

## Norm

BVergG 2007 §1 Abs1

BVergG 2007 §2 Abs1

BVergG 2007 §11 Abs2

BVergG 2007 §13 Abs2 Z3

BVergG 2007 §19 Abs1 und 3

BVergG 2007 §20

BVergG 2007 §23 Abs1

BVergG 2007 §24 Abs1 Z6 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §132 Abs1

BVergG 2006 §345

AVG §13 Abs3

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 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

## Text

### BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* über den Antrag der \*\*\* Reinigungs- und Dienstleistungsunternehmen GmbH, \*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Martin Deuretsbacher, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Durchführung von Reinigungsarbeiten in den Ringstraßenpassagen, Auftragsnummer MA 28 – GO-1910/07, durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 28, Straßenverwaltung und Straßenbau, Lienfeldergasse 96, 1171 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

#### 1. 1.Ziffer eins

Der Antrag vom 18.10.2007, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 4.10.2007, wonach beabsichtigt sei, die Reinigungsarbeiten Ringstraßenpassagen an das Unternehmen \*\*\* GmbH, \*\*\*, gemäß den Bedingungen der Ausschreibung als Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen, für nichtig zu erklären, wird ebenso zurückgewiesen wie der am gleichen Tage eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

#### 1. 2.Ziffer 2

Die Antragstellerin hat sowohl die von ihr entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Nichtigerklärung als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung selbst zu tragen.

### Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 2 Z 3, 19 Abs. 1 und 3, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6 BVergG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 129, 132 Abs. 1, 345 BVergG 2006 und § 13 Abs. 3 AVG.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 2, Ziffer 3, 19, Absatz eins und 3, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 129, 132, Absatz eins, 345, BVergG 2006 und Paragraph 13, Absatz 3, AVG.

### Begründung:

Die Stadt Wien – MA 28 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung der Reinigungsarbeiten in den Ringstraßenpassagen. Das Ende der Angebotsfrist war der 9.8.2007, 9.00 Uhr. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preis“ erteilt werden. Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Nach den Ergebnissen der im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist vorgenommenen Angebotseröffnung hat die Antragstellerin das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt.

Im Zuge der Angebotsprüfung wurde die Antragstellerin mehrfach aufgefordert Aufklärungen zu geben, welchen Ersuchen die Antragstellerin jeweils fristgerecht nachgekommen ist.

Am 4.10.2007, 10.33 Uhr, wurde die Antragstellerin von der Antragsgegnerin darüber in Kenntnis gesetzt, dass ihr Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 und 7, Abs. 2 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 BVergG 2006 ausgeschieden wurde. Am gleichen Tage, und zwar um 11.12 Uhr, ist der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugekommen, wonach beabsichtigt sei, den Zuschlag dem Unternehmen \*\*\* zu erteilen. Am 4.10.2007, 10.33 Uhr, wurde die Antragstellerin von der Antragsgegnerin darüber in Kenntnis gesetzt, dass ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und 7, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 ausgeschieden wurde. Am gleichen Tage, und zwar um 11.12 Uhr, ist der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugekommen, wonach beabsichtigt sei, den Zuschlag dem Unternehmen \*\*\* zu erteilen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 18.10.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz. Mit gesondertem Schriftsatz vom gleichen Tage beantragt die Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Im Nichtigerklärungsantrag führt die Antragstellerin aus, ihr Angebot wäre nicht auszuschneiden gewesen, da die von der Antragsgegnerin behauptete Unterpreisigkeit ihres Angebotes nicht vorliege. Dass die Antragstellerin in der Lage sei, knapp zu kalkulieren, bedeute keineswegs, dass ihre Kalkulation betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar wäre. Da sie das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt habe, wäre ihr der Zuschlag zu erteilen, weshalb sie die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 18.10.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz. Mit gesondertem Schriftsatz vom gleichen Tage beantragt die Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Im Nichtigerklärungsantrag führt die Antragstellerin aus, ihr Angebot wäre nicht auszuschneiden gewesen, da die von der Antragsgegnerin behauptete Unterpreisigkeit ihres Angebotes nicht vorliege. Dass die Antragstellerin in der Lage sei, knapp zu kalkulieren, bedeute keineswegs, dass ihre Kalkulation betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar wäre. Da sie das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt habe, wäre ihr der Zuschlag zu erteilen, weshalb sie die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin hat der Senat erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Mit getrennten Schreiben je vom 4.10.2007 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin zunächst mitgeteilt, dass deren Angebot ausgeschieden werden musste und im zweiten Schreiben die Zuschlagsentscheidung zugunsten eines anderen Bieters. Die am 18.10.2007 eingelangten Anträge sind daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Mit getrennten Schreiben je vom 4.10.2007 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin zunächst mitgeteilt, dass deren Angebot ausgeschieden werden musste und im zweiten Schreiben die Zuschlagsentscheidung zugunsten eines anderen Bieters. Die am 18.10.2007 eingelangten Anträge sind daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens wendet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet, die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens wendet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet, die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt.

Für die Behandlung der gegenständlichen Anträge ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben. Für die Behandlung der gegenständlichen Anträge ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben.

Sowohl der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung als auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war jedoch zurückzuweisen.

Mit ihrem Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens begehrt die

Antragstellerin ausdrücklich die Nichtigklärung der ihr am 4.10.2007 zugegangenen

Zuschlagsentscheidung. So begehrt sie bereits im ersten Absatz ihres Schriftsatzes

die Nichtigklärung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, wiederholt auf

Seite 5 ihres Schriftsatzes, dass „der Antrag auf Nichtigklärung dieser

Entscheidung" fristgerecht eingebracht worden sei, und stellt letztlich auf Seite 8 des

Schriftsatzes ausdrücklich das Begehren, „der Vergabekontrollsenat möge ... die

angefochtene Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung betreffend

Reinigungsarbeiten Ringstraßen, mit der darin geäußerten Absicht, den Zuschlag an

... gemäß den Bedingungen der Ausschreibung als Angebot mit dem niedrigsten

Preis zu erteilen, für nichtig" erklären. Eine Bekämpfung der Ausscheidungsentscheidung vom gleichen Tage wird weder im Antrag auf Nichtigklärung noch im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer die Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Der Antrag auf Nichtigklärung hat gemäß § 23 Abs. 1 WVRG 2007 unter anderen die genaue Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung (Z 1) und einen Antrag auf Nichtigklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung (Z 7) zu enthalten. Bei dieser „angefochtenen Entscheidung" muss es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a BVergG 2006 handeln. Als diese angefochtene Entscheidung hat die Antragstellerin ausdrücklich die ihr am 4.10.2007 zugegangene Zuschlagsentscheidung bezeichnet, bei der es sich um eine im § 2 Z 16 lit. a sublit. aa angeführte gesondert anfechtbare Entscheidung handelt. Obwohl das Ausscheiden eines Angebotes ebenfalls gemäß dieser Gesetzesbestimmung seit 1.2.2006 eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt, hat die Antragstellerin die Anfechtung der ihr am gleichen Tage mit gesondertem Schreiben zugekommenen Ausscheidungsentscheidung nicht innerhalb der am 18.10.2007 abgelaufenen Stillhaltefrist (§ 132 Abs. 1 BVergG 2006; § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) angefochten. Damit ist die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin „bestandfest" geworden, das heißt sie kann nicht mehr mit einem Antrag auf Nichtigklärung bekämpft werden. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer die Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Der Antrag auf Nichtigklärung hat gemäß Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007 unter anderen die genaue Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung (Ziffer eins,) und einen Antrag auf Nichtigklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung (Ziffer 7,) zu enthalten. Bei dieser „angefochtenen Entscheidung" muss es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, BVergG 2006 handeln. Als diese angefochtene Entscheidung hat die Antragstellerin ausdrücklich die ihr am 4.10.2007 zugegangene Zuschlagsentscheidung bezeichnet, bei der es sich um eine im Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, angeführte gesondert anfechtbare Entscheidung handelt. Obwohl das Ausscheiden eines Angebotes ebenfalls gemäß dieser Gesetzesbestimmung seit 1.2.2006 eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt, hat die Antragstellerin die Anfechtung der ihr am gleichen Tage mit gesondertem Schreiben zugekommenen Ausscheidungsentscheidung nicht innerhalb der am 18.10.2007 abgelaufenen Stillhaltefrist (Paragraph 132, Absatz eins, BVergG 2006; Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) angefochten. Damit ist die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin „bestandfest" geworden, das heißt sie kann nicht mehr mit einem Antrag auf Nichtigklärung bekämpft werden.

Durch die gesondert anfechtbaren Entscheidungen wird ein Vergabeverfahren in verschiedene Abschnitte unterteilt. Jeder Abschnitt endet mit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, die nach außen in Erscheinung tritt. Dieses System entspricht auch dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechtes und den Vorgaben der Rechtsmittelrichtlinien nach einem effektiven Rechtsschutz (vgl. Elsner BVergG 2006, Rz 189, 190). Die bis zum

Inkrafttreten des BVergG 2006 nicht vorhandene Möglichkeit, die Ausscheidung eines Angebotes als gesondert anfechtbare Entscheidung zu bekämpfen, hat dazu geführt, dass im Zuge der Neugestaltung des Bundesvergabegesetzes das Ausscheiden eines Angebotes nunmehr als gesondert anfechtbare Entscheidung in die Bestimmung des § 2 Z 16 lit. a aufgenommen wurde. Es ist daher auch der Auftraggeber im § 129 BVergG 2006 verpflichtet worden, die Ausscheidungsentscheidung dem betroffenen Bieter bekannt zu geben. Wird eine ordnungsgemäß bekannt gegebene Ausscheidungsentscheidung vom betroffenen Bieter nicht fristgerecht angefochten, scheidet er als Bieter des Vergabeverfahrens aus. Damit kommt er mit seinem Angebot nicht mehr für die Zuschlagserteilung in Frage, weshalb für ihn auch die für die Antragslegitimation erforderliche Möglichkeit des Eintrittes eines Schadens aus der rechtswidrigen Nichtberücksichtigung seines Angebotes nicht mehr bestehen kann. Da die Antragstellerin die Ausscheidung ihres Angebotes nicht bekämpft hat, fehlt es ihr sowohl an der Legitimation zur Stellung eines Nichtigerklärungsantrages sowie des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Durch die gesondert anfechtbaren Entscheidungen wird ein Vergabeverfahren in verschiedene Abschnitte unterteilt. Jeder Abschnitt endet mit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, die nach außen in Erscheinung tritt. Dieses System entspricht auch dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechtes und den Vorgaben der Rechtsmittelrichtlinien nach einem effektiven Rechtsschutz vergleiche Elsner BVergG 2006, Rz 189, 190). Die bis zum Inkrafttreten des BVergG 2006 nicht vorhandene Möglichkeit, die Ausscheidung eines Angebotes als gesondert anfechtbare Entscheidung zu bekämpfen, hat dazu geführt, dass im Zuge der Neugestaltung des Bundesvergabegesetzes das Ausscheiden eines Angebotes nunmehr als gesondert anfechtbare Entscheidung in die Bestimmung des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, aufgenommen wurde. Es ist daher auch der Auftraggeber im Paragraph 129, BVergG 2006 verpflichtet worden, die Ausscheidungsentscheidung dem betroffenen Bieter bekannt zu geben. Wird eine ordnungsgemäß bekannt gegebene Ausscheidungsentscheidung vom betroffenen Bieter nicht fristgerecht angefochten, scheidet er als Bieter des Vergabeverfahrens aus. Damit kommt er mit seinem Angebot nicht mehr für die Zuschlagserteilung in Frage, weshalb für ihn auch die für die Antragslegitimation erforderliche Möglichkeit des Eintrittes eines Schadens aus der rechtswidrigen Nichtberücksichtigung seines Angebotes nicht mehr bestehen kann. Da die Antragstellerin die Ausscheidung ihres Angebotes nicht bekämpft hat, fehlt es ihr sowohl an der Legitimation zur Stellung eines Nichtigerklärungsantrages sowie des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

In diesem Zusammenhang hat der Senat auch geprüft, ob ein Verbesserungsverfahren nach § 13 Abs. 3 AVG einzuleiten gewesen wäre, diese Frage jedoch verneint. In diesem Zusammenhang hat der Senat auch geprüft, ob ein Verbesserungsverfahren nach Paragraph 13, Absatz 3, AVG einzuleiten gewesen wäre, diese Frage jedoch verneint.

Nach § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 stellt unter anderem auch das Ausscheiden eines Angebotes und die Zuschlagsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers dar. Nach § 23 Abs. 1 Z 1 WVRG 2007 hat ein Antrag auf Nichtigerklärung die „genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung“ sowie (Z 7) „einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung“ zu enthalten. Nach § 20 Abs. 2 WVRG 2007 ist ein Bieter berechtigt dann, wenn die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden seines Angebotes und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die im § 24 vorgesehene Frist ist, unter einem die Nichtigerklärung der Ausscheidung und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen. Nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 stellt unter anderem auch das Ausscheiden eines Angebotes und die Zuschlagsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers dar. Nach Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer eins, WVRG 2007 hat ein Antrag auf Nichtigerklärung die „genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung“ sowie (Ziffer 7.) „einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung“ zu enthalten. Nach Paragraph 20, Absatz 2, WVRG 2007 ist ein Bieter berechtigt dann, wenn die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden seines Angebotes und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die im Paragraph 24, vorgesehene Frist ist, unter einem die Nichtigerklärung der Ausscheidung und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.

Gegenständlich hat die rechtsanwaltlich vertretene Antragstellerin innerhalb der Frist des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007 ausschließlich nur die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 4.10.2007 angefochten, nicht aber die ihr am gleichen Tage, gesondert zugegangene Ausscheidungsentscheidung. Gegenständlich hat die rechtsanwaltlich

vertretene Antragstellerin innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 ausschließlich nur die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 4.10.2007 angefochten, nicht aber die ihr am gleichen Tage, gesondert zugelangene Ausscheidungsentscheidung.

Der Prozessgegenstand wird im antragsgebundenen Verfahren durch den Inhalt des Antrages determiniert, wobei zu beachten ist, dass es für die Frage des Inhaltes eines Antrages als Prozesshandlung lediglich auf die Erklärung des Willens und nicht auf den – allenfalls davon abweichenden – tatsächlichen Willen des Antragstellers ankommt. Bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten ist es daher unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut nicht unmittelbar erschlossen werden kann, mag auch das Begehren, so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig sein (vgl. VwGH 20.10.2004, Zl. 2004/04/0105 mit zahlreichen Belegstellen). Vorliegend hat die anwaltlich vertretene Antragstellerin ausdrücklich nur die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt, wenn sie auch in der Begründung damit argumentiert hat, ihr Angebot sei zu Unrecht ausgeschieden worden. Aus dem eindeutigen und mit dem übrigen Inhalt des einleitenden Schriftsatzes in Einklang stehenden Antrag ergibt sich, dass die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen aus der Überlegung begehrt, das Angebot auf das zugeschlagen werden soll, sei nicht das „billigste“. Der Prozessgegenstand wird im antragsgebundenen Verfahren durch den Inhalt des Antrages determiniert, wobei zu beachten ist, dass es für die Frage des Inhaltes eines Antrages als Prozesshandlung lediglich auf die Erklärung des Willens und nicht auf den – allenfalls davon abweichenden – tatsächlichen Willen des Antragstellers ankommt. Bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten ist es daher unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut nicht unmittelbar erschlossen werden kann, mag auch das Begehren, so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig sein vergleiche VwGH 20.10.2004, Zl. 2004/04/0105 mit zahlreichen Belegstellen). Vorliegend hat die anwaltlich vertretene Antragstellerin ausdrücklich nur die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt, wenn sie auch in der Begründung damit argumentiert hat, ihr Angebot sei zu Unrecht ausgeschieden worden. Aus dem eindeutigen und mit dem übrigen Inhalt des einleitenden Schriftsatzes in Einklang stehenden Antrag ergibt sich, dass die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen aus der Überlegung begehrt, das Angebot auf das zugeschlagen werden soll, sei nicht das „billigste“.

Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel in schriftlichen Anbringen die Behörde nicht von vornherein zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. Nach dem klaren Wortlaut des Antrages ergibt sich kein deutlicher Hinweis darauf, dass es sich bei der Unterlassung der Bekämpfung der Ausscheidungsentscheidung um einen offenbaren Irrtum bzw. eine bloße „Falschbezeichnung“ handelt. Für den Senat bestand daher kein Anlass für die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens wegen einer allfälligen fehlenden oder falschen Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung, zumal die Antragstellerin anwaltlich vertreten ist. Der Senat hatte daher bei seiner Entscheidung vom konkreten Begehren der Antragstellerin auszugehen (vgl. BVA 02N-45/01-23, 15N- 07/03-10, VKS Wien, VKS – 599/07 ua.). Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG ermächtigen Mängel in schriftlichen Anbringen die Behörde nicht von vornherein zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. Nach dem klaren Wortlaut des Antrages ergibt sich kein deutlicher Hinweis darauf, dass es sich bei der Unterlassung der Bekämpfung der Ausscheidungsentscheidung um einen offenbaren Irrtum bzw. eine bloße „Falschbezeichnung“ handelt. Für den Senat bestand daher kein Anlass für die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens wegen einer allfälligen fehlenden oder falschen Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung, zumal die Antragstellerin anwaltlich vertreten ist. Der Senat hatte daher bei seiner Entscheidung vom konkreten Begehren der Antragstellerin auszugehen vergleiche BVA 02N-45/01-23, 15N- 07/03-10, VKS Wien, VKS – 599/07 ua.).

Aus diesen Gründen waren die beiden Anträge je vom 14.10.2007 zurückzuweisen, ohne dass es dazu der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung bedurft hätte (§ 13 Abs. 2 Z 1 WVRG 2007). Aus diesen Gründen waren die beiden Anträge je vom 14.10.2007 zurückzuweisen, ohne dass es dazu der Durchführung der

beantragten mündlichen Verhandlung bedurft hätte (Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG 2007).

Da ein Nachprüfungsverfahren nicht einzuleiten war, fehlt es auch an den Voraussetzungen zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung (§ 28 WVRG 2007). Da ein Nachprüfungsverfahren nicht einzuleiten war, fehlt es auch an den Voraussetzungen zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung (Paragraph 28, WVRG 2007).

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

#### **Schlagworte**

Anfechtung nur der Zuschlagsentscheidung nicht aber der Ausscheidungsentscheidung; wird

Ausscheidungsentscheidung nicht angefochten, scheidet Bieter aus dem Vergabeverfahren aus; Keine Legitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung.

#### **Dokumentnummer**

VERGT\_20071023\_7416\_07\_00

**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](http://www.jusline.at)