

# TE Verg Bescheid 2006/9/28 VKS-2703/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2006

## Norm

WVRG §2 Abs1  
WVRG §11 Abs1  
WVRG §13 Abs1  
WVRG §14 Abs1  
WVRG §17 Abs2 Z3  
WVRG §30  
BVergG 2006 §5  
BVergG 2006 §12 Abs3  
AVG §13  
AVG §74

1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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
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 \*\*\* über den Antrag der \*\*\* GmbH, \*\*\*, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Lieferung von „künstlichen Aufbaumitteln“ durch die Antragsgegnerin, Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratabteilung 54 – Zentraler Einkauf, Am Modenapark 1-2, 1030 Wien, Zl. MA54-GM-13/06-NOV in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 11.9.2006, verbessert mit Schriftsatz vom 14.9.2006, wird als unzulässig zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

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

### Rechtsgrundlagen:

§§ 2 Abs. 1, 11 Abs. 1, 13 Abs. 1, 14. Abs. 1, 17 Abs. 2 Z 3 und 30 WVRG, §§ 5, 12 Abs. 3 BVergG 2006 sowie §§ 13 und 74 AVG.Paragraphen 2, Absatz eins, 11, Absatz eins, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz 2, Ziffer 3 und 30 WVRG, Paragraphen 5, 12, Absatz 3, BVergG 2006 sowie Paragraphen 13 und 74 AVG.

### Begründung:

Am 11.9.2006 langte ein als „Antrag auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung“ bezeichneter Schriftsatz der Antragstellerin in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates ein. Da dieser Antrag mehrfach nicht den Anforderungen des § 17 WVRG entsprochen hat, wurde die Antragstellerin gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG mit Schreiben vom 12.9.2006, unter gleichzeitiger Bekanntgabe der Mängel zur Verbesserung aufgefordert. Dieser Aufforderung ist die Antragstellerin rechtzeitig mit ihrem Schriftsatz vom 14.9.2006 nachgekommen.Am 11.9.2006 langte ein als „Antrag auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung“ bezeichneter Schriftsatz der Antragstellerin in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates ein. Da dieser Antrag mehrfach nicht den Anforderungen des Paragraph 17, WVRG entsprochen hat, wurde die Antragstellerin gemäß Paragraph 13, Absatz 3, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG mit Schreiben vom 12.9.2006, unter gleichzeitiger Bekanntgabe der Mängel zur Verbesserung aufgefordert. Dieser Aufforderung ist die Antragstellerin rechtzeitig mit ihrem Schriftsatz vom 14.9.2006 nachgekommen.

Mit ihrem Nachprüfungsantrag begehrt die Antragstellerin die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, soweit sie die Position 2 der Ausschreibung betrifft und diesbezüglich ein anderes Unternehmen für den Zuschlag vorgesehen wurde.

In ihrer Stellungnahme vom 12.9.2006 hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, erst am 12.9.2006 um 8.06 Uhr per Telefax gemäß § 14 Abs. 1 WVRG von der Antragstellerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt worden zu sein. Mangels rechtzeitiger Verständigung der Antragsgegnerin wären daher die Anträge zurückzuweisen.In ihrer Stellungnahme vom 12.9.2006 hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, erst am 12.9.2006 um 8.06 Uhr per Telefax gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG von der Antragstellerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt worden zu sein. Mangels rechtzeitiger Verständigung der Antragsgegnerin wären daher die Anträge zurückzuweisen.

Zur Frage der Verständigung der Antragsgegnerin gemäß § 14 Abs. 1 WVRG hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.9.2006 erklärt, diese Mitteilung sei nicht am 11.9.2006 erfolgt sondern erst als der Fehler bemerkt wurde am 12.9.2006 um 8.08 Uhr. Unabhängig davon sei die Antragsgegnerin am 11.9.2006 telefonisch in Kenntnis gesetzt worden, dass ein Nachprüfungsantrag gestellt wurde.Zur Frage der Verständigung der Antragsgegnerin gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.9.2006 erklärt, diese Mitteilung sei nicht am 11.9.2006 erfolgt sondern erst als der Fehler bemerkt wurde am 12.9.2006 um 8.08 Uhr. Unabhängig davon sei die Antragsgegnerin am 11.9.2006 telefonisch in Kenntnis gesetzt worden, dass ein Nachprüfungsantrag gestellt wurde.

Die Anträge auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 4.9.2006, soweit sie die Position 2 betrifft, sowie der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung waren aus folgenden Gründen zurückzuweisen:

Die Anträge, die sich gegen die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 4.9.2006 richten wurden zwar

rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG) gestellt. Ein Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist jedoch gemäß § 17 Abs. 2 Z 3 WVRG nur dann zulässig, wenn eine Verständigung gemäß § 14 Abs. 1 WVRG erfolgt ist und vom Antragsteller nachgewiesen wurde. Gemäß § 14 Abs. 1 WVRG hat ein Unternehmer dann, wenn er der Ansicht ist, dass eine vom Auftraggeber getroffene Entscheidung die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes verstößt, den Auftraggeber unverzüglich elektronisch, mittels Telefax oder in sonstiger schriftlicher Weise von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß § 13 Abs. 1 zu verständigen. In dieser Verständigung ist die geltend gemachte Rechtswidrigkeit genau zu bezeichnen, sie hat spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf Nichtigerklärung zu erfolgen. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Zuschlagsentscheidung vom 4.9.2006 der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist. Darauf hat die Antragstellerin zwar mit Schreiben vom 6.9.2006 reagiert und ausgeführt, dass sie „die Zuschlagserteilung .. nicht als gerechtfertigt“ ansehe, soweit sie die Position 2 betrifft. Dabei führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass auf Grund der Erfahrungen der vergangenen Saison 2005/06 mit einem wesentlich höheren Bedarf gerechnet werden müsste, als jenem, der der Ausschreibung zu Grunde liege. Abschließend führt die Antragstellerin aus „sollte auf Grund unserer Stellungnahme die Zuschlagserteilung nicht zu unseren Gunsten ausfallen, behalte ich mir den Einspruch beim unabhängigen Verwaltungssenat vor“. Die Anträge, die sich gegen die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 4.9.2006 richten wurden zwar rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) gestellt. Ein Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist jedoch gemäß Paragraph 17, Absatz 2, Ziffer 3, WVRG nur dann zulässig, wenn eine Verständigung gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG erfolgt ist und vom Antragsteller nachgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG hat ein Unternehmer dann, wenn er der Ansicht ist, dass eine vom Auftraggeber getroffene Entscheidung die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes verstößt, den Auftraggeber unverzüglich elektronisch, mittels Telefax oder in sonstiger schriftlicher Weise von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß Paragraph 13, Absatz eins, zu verständigen. In dieser Verständigung ist die geltend gemachte Rechtswidrigkeit genau zu bezeichnen, sie hat spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf Nichtigerklärung zu erfolgen. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Zuschlagsentscheidung vom 4.9.2006 der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist. Darauf hat die Antragstellerin zwar mit Schreiben vom 6.9.2006 reagiert und ausgeführt, dass sie „die Zuschlagserteilung .. nicht als gerechtfertigt“ ansehe, soweit sie die Position 2 betrifft. Dabei führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass auf Grund der Erfahrungen der vergangenen Saison 2005/06 mit einem wesentlich höheren Bedarf gerechnet werden müsste, als jenem, der der Ausschreibung zu Grunde liege. Abschließend führt die Antragstellerin aus „sollte auf Grund unserer Stellungnahme die Zuschlagserteilung nicht zu unseren Gunsten ausfallen, behalte ich mir den Einspruch beim unabhängigen Verwaltungssenat vor“.

Darauf hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11.9.2006 geantwortet, ohne die Zuschlagsentscheidung, wie von der Antragstellerin gewünscht, abzuändern. Unmittelbar nach Erhalt dieses Schreibens hat die Antragstellerin daraufhin am 11. September 2006 ihren „Antrag auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung“ beim Vergabekontrollsenat eingebracht. Dieser wurde nach Aufforderung mit Schriftsatz vom 14.9.2006 entsprechend den Vorgaben des § 17 WVRG verbessert, ohne dass diesem Schriftsatz ein Nachweis über die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG angeschlossen gewesen wäre. Darauf hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11.9.2006 geantwortet, ohne die Zuschlagsentscheidung, wie von der Antragstellerin gewünscht, abzuändern. Unmittelbar nach Erhalt dieses Schreibens hat die Antragstellerin daraufhin am 11. September 2006 ihren „Antrag auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung“ beim Vergabekontrollsenat eingebracht. Dieser wurde nach Aufforderung mit Schriftsatz vom 14.9.2006 entsprechend den Vorgaben des Paragraph 17, WVRG verbessert, ohne dass diesem Schriftsatz ein Nachweis über die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG angeschlossen gewesen wäre.

Diesbezüglich hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 12.9.2006 ein Faxprotokoll vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens bei dieser am 12.9.2006 um 8.06 Uhr eingelangt ist.

Daraufhin wurde die Antragstellerin aufgefordert, nachzuweisen wann und in welcher Form sie die Antragsgegnerin im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens verständigt hat. Daraufhin wurde die Antragstellerin aufgefordert, nachzuweisen wann und in welcher Form sie die

Antragsgegnerin im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens verständigt hat.

Auf Grund der Auskunft der Antragstellerin vom 28.9.2006 steht fest, dass die Verständigung der Antragsgegnerin am 12.9.2006 erfolgte.

Ausgehend davon ist somit erwiesen, dass die in § 14 Abs. 1 WVRG geforderte Verständigung von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens im Fax-Wege erst nach der Antragstellung beim Vergabekontrollsenat erfolgt ist und damit der Mitteilungspflicht, wonach diese spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf Nichtigerklärung in schriftlicher Form zu erfolgen hat, seitens der Antragstellerin nicht entsprochen wurde. Nun bestimmt § 17 Abs. 2 WVRG ausdrücklich, dass ein Antrag auf Nichtigerklärung nur dann zulässig ist, wenn unter anderem (Abs. 2 Z 3 leg.cit.) eine Verständigung gemäß § 14 Abs. 1 WVRG erfolgt ist. Da die Verständigung der Antragsgegnerin von der Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verspätet erfolgte, waren die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie Erlassung einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zurückzuweisen. Ausgehend davon ist somit erwiesen, dass die in Paragraph 14, Absatz eins, WVRG geforderte Verständigung von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens im Fax-Wege erst nach der Antragstellung beim Vergabekontrollsenat erfolgt ist und damit der Mitteilungspflicht, wonach diese spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf Nichtigerklärung in schriftlicher Form zu erfolgen hat, seitens der Antragstellerin nicht entsprochen wurde. Nun bestimmt Paragraph 17, Absatz 2, WVRG ausdrücklich, dass ein Antrag auf Nichtigerklärung nur dann zulässig ist, wenn unter anderem (Absatz 2, Ziffer 3, leg.cit.) eine Verständigung gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG erfolgt ist. Da die Verständigung der Antragsgegnerin von der Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verspätet erfolgte, waren die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie Erlassung einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG; die dort genannten Gründe liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG; die dort genannten Gründe liegen nicht vor.

#### **Schlagworte**

Keine rechtzeitige Verständigung des Auftraggebers von der beabsichtigten Antragstellung auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens.

#### **Dokumentnummer**

VERGT\_20060928\_2703\_06\_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)