

TE Verg Bescheid 2006/9/21 VKS-2421/06 bis VKS-2436/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.2006

Norm

WVRG §1 Abs1
WVRG §11 Abs2 Z2
WVRG §13 Abs1 und 2
WVRG §14 Abs1
WVRG §17 Abs1
WVRG §18 Abs2
WVRG §20 Abs2 Z1 litc
WVRG §24 Abs2 Z1
WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2002 §3 Abs1
BVergG 2002 §7 Abs1
BVergG 2002 §9 Abs1
BVergG 2002 §20 Z13
BVergG 2006 §345 Abs2
AVG §74 Abs2

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 § 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, ***, vertreten durch Ebert Huber Liebmann, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe eines Rahmenvertrages für Malerarbeiten im

Zeitraum 1.11.2005 – 31.10.2008 für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten diverser Objekte im 18. Bezirk, Zl. LV/34LV/RV-B18-2005- 353-MOH-MALER, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 34, Muthgasse 62, 1194 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, rechtsanwälte oeg in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Anträge:

1. a)Litera a

die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 31.7.2006, wonach beabsichtigt ist, den Zuschlag ***, Maler und Anstreicher, ***, zu erteilen, für nichtig zu erklären;

1. b)Litera b

die Entscheidung der Antragsgegnerin, das Vergabeverfahren nach dem Ablauf der Zuschlagsfrist fortzusetzen, für nichtig zu erklären;

1. c)Litera c

den Widerruf der Ausschreibung anzuordnen, in eventu die Ausschreibung für nichtig zu erklären;

1. d)Litera d

den Auftraggeber zum Ersatz der Gebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu verpflichten und

1. e)Litera e

eine mündliche Verhandlung durchzuführen

werden zurückgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Der Antrag des ***, vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Teilnahme am gegenständlichen Nachprüfungsverfahren wird zurückgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin sowie der Teilnahmeantragsteller haben die von ihnen entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 11 Abs. 2 Z 2, 13 Abs. 1 und 2, 14. Abs. 1, 17 Abs. 1, 18 Abs. 2, 20 Abs. 2 Z 1 lit. c, 24 Abs. 2 Z 1, 30 WVRG in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 1, 9 Abs. 1, 20 Z 13 BVergG 2002 § 345 Abs. 2 BVergG 2006 sowie § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen eins, Absatz eins, 11, Absatz 2, Ziffer 2, 13, Absatz eins und 2, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 18, Absatz 2, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c., 24 Absatz 2, Ziffer eins, 30, WVRG in Verbindung mit Paragraphen 3, Absatz eins, 7, Absatz eins, 9, Absatz eins, 20, Ziffer 13, BVergG 2002 Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 sowie Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien – Magistratsabteilung 34 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat mit Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 8/05 vom 24.2.2005 insgesamt 23 offene Verfahren im Unterschwellenbereich zum Zweck der Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Malerarbeiten im Zeitraum 1.11.2005 bis 31.10.2008 für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten an diversen Objekten in den 23 Wiener Bezirken ausgeschrieben. Dabei sollte für jeden Wiener Bezirk ein einzelnes Vergabeverfahren durchgeführt werden. Die Ausschreibungen wurden zweimal berichtigt (Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 10/05 vom 10.3.2005; Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 12/05 vom 24.3.2005). Die Ausschreibungsbedingungen für diese 23 Vergabeverfahren sind bis auf die geschätzten Leistungssummen und einzelne Daten, die sich auf die betroffenen Bezirke beziehen, inhaltlich ident. Teilangebote und Alternativangebote waren nicht zugelassen. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Bestbieter nach folgenden gewichteten Zuschlagskriterien ermittelt wird:

1. 1.Ziffer eins

Preis (zivilrechtlicher Gesamtpreis): 90% (= max. 90 Punkte von 100),

2. 2.Ziffer 2

Verlängerung der Leistungsfrist über drei Jahre hinaus, jedoch max.

Gewährleistung 6 Jahre: 5% (max. 5 Punkte von 100),

1. 3.Ziffer 3

zertifizierte Abläufe der Leistungserbringung (siehe nachfolgende Detailbeschreibung): 5% (max. 5 Punkte von 100).

Das Ende der Angebotsfrist war jeweils der 9.5.2005, 13.00 Uhr. Die Angebotsöffnungen waren gestaffelt zu verschiedenen Tagen und Zeiten angesetzt. Die Zuschlagsfrist in allen Verfahren beträgt sieben Monate.

Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren bezieht sich auf die Ausschreibung der Antragsgegnerin für Rahmenverträge über Malerarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten in diversen Objekten des 18. Wiener Gemeindebezirkes.

Vorauszuschicken ist, dass die Antragsgegnerin nach Angebotseröffnung ihre Ausschreibungen, auch die vorliegende für den 18. Bezirk, am 22.8.2005 widerrufen hat. Die Widerrufe wurden in der Folge angefochten. Mit Bescheid vom 11.11.2005, VKS - 2779/05, hat der Vergabekontrollsenat den Widerruf der Ausschreibung unter anderem betreffend auch den 18. Bezirk für nichtig erklärt. Diesbezüglich kann auf den auch im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) veröffentlichten Inhalt des Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden. Dieser Bescheid wurde der Antragsgegnerin am 9.12.2005 zugestellt.

In der Folge hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren fortgeführt und mit Zuschlagsentscheidung vom 31.7.2006, den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern zugewiesen am 2.8.2006, mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag ***, Maler und Anstreicher, ***, erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 11.8.2006 eingelangte Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren nach dem Ablauf der Zuschlagsfrist fortzusetzen, sowie den Widerruf der Ausschreibung anzuordnen, in eventu die Ausschreibung für nichtig zu erklären, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin führt die Antragstellerin zunächst aus, ihr sei die Zuschlagsentscheidung vom 31.7.2006 von dritter Seite am 2.8.2006 zugekommen. Die Antragstellerin selbst habe „kein Angebot gelegt, da wir aufgrund unserer Auslastung für den ursprünglich vorgesehenen Leistungszeitraum nicht über die erforderlichen Kapazitäten verfügt hätten. Wir waren bei Ablauf der Angebotsfrist am 11.5.2005 nicht in der Lage, uns zur Ausführung der Arbeiten ab dem 1.11.2005 zu verpflichten“. Weiters führt die Antragstellerin zu ihrer Antragslegitimation aus, dass sie nunmehr in der Lage wäre den Auftrag auszuführen. Die Marktverhältnisse hätten sich seit dem Ende der Angebotsfrist am 11.5.2005 ganz wesentlich geändert. Hätte sie gewusst, dass die Leistungen fast ein Jahr später zu erbringen sein werden, hätte sie ein Angebot gelegt und die Chance gehabt, Bestbieterin zu werden. Andererseits hätte die Auftraggeberin die Ausschreibung auf Grund des Zeitablaufes und der Änderung der Marktverhältnisse widerrufen müssen. Die Umstände hätten sodann zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt. Im Rahmen der neuen Ausschreibung hätte die Antragstellerin Gelegenheit gehabt, ein Angebot zu legen und als Bestbieterin beauftragt zu werden. Die Antragstellerin hätte ein Interesse am Zuschlag bzw. Vertragsabschluss. „Im Fall der Angebotslegung für den bevorstehenden Leistungszeitraum, in dem die Arbeiten nun tatsächlich ausgeführt werden müssen, hätten wir auch Anspruch auf den Zuschlag bzw. Vertragsabschluss gehabt. Wir sind befugt, leistungsfähig und zuverlässig“.

In ihrem Antrag versucht die Antragstellerin weiters den ihr drohenden Schaden darzustellen, und zwar unter der Annahme eines fiktiv gelegten Angebotes. Die von ihr behaupteten Rechtsverletzungen und Rechtswidrigkeiten werden im einzelnen ausgeführt, insbesondere, dass zuschlagsfähige Angebote wegen Ablaufes der Zuschlagsfrist nicht mehr vorliegen könnten. Die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen im Hinblick auf diesen Umstand die Ausschreibung zu widerrufen. Die Verständigung der Antragsgegnerin sei ordnungsgemäß und rechtzeitig erfolgt, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden. Zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragt die Antragstellerin unter Hinweis auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

In ihrem Schriftsatz vom 18.8.2006 hat die Antragsgegnerin zunächst darauf hingewiesen, dass sie den Widerruf der Ausschreibung ohnedies vorgenommen habe, dieser jedoch mit dem bereits zitierten Bescheid des VKS vom 11.11.2005 für nichtig erklärt wurde. Im Übrigen sei der Antrag unzulässig, weil die Antragstellerin kein Angebot gelegt habe und damit nicht in ihrem „Recht auf Zuschlag bzw. Vertragsabschluss“ verletzt sein könne.

Mit Schriftsatz vom 21.8.2006 hat der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmer einen

Teilnahmeantrag gestellt und beantragt, die Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abzuweisen und dieser den Ersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren aufzuerlegen. In der Sache selbst führt der Teilnahmeantragsteller aus, dass eine Antragslegitimation der Antragstellerin mangels Angebotsabgabe nicht gegeben sei, ein Widerrufsgrund läge nicht vor. Der Teilnahmeantragsteller sei von der Antragsgegnerin am 17.8.2006 vom Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden.

Mit weiterer Stellungnahme vom 29.8.2006 hat die Antragsgegnerin abermals darauf hingewiesen, dass der Antragstellerin mangels Abgabe eines Angebotes die Antragslegitimation fehlen würde. Es sei deshalb der Antragstellerin auch eine Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegeben worden.

Mit Schriftsatz vom 18.9.2006 brachte die Antragstellerin unter Hinweis auf das Erkenntnis des VfGH vom 19.6.2006, ZI. B 3378/05-9 vor, da der VKS im Unterschwellenbereich zur Nichtigerklärung des Widerrufs einer Ausschreibung nicht zuständig sei, könnte der Bescheid vom 11.11.2005, „keine Rechtswirkung entfalten. Somit ist die Ausschreibung nach wie vor widerrufen. Der Widerruf der Auftraggeberin ist uneingeschränkt aufrecht“.

Ergänzend zum eingangs widergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig anzusehen ist, trifft der Vergabekontrollsenat anhand der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie den Schriftsätzen der am Verfahren Beteiligten, folgende weitere Feststellungen:

Die Antragsgegnerin als öffentliche Auftraggeberin hat mit Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 8/05 vom 24.2.2005 insgesamt 23 offene Verfahren im Unterschwellenbereich zum Zweck der Vergabe von Rahmenverträgen zur Erbringung von Malerarbeiten im Zeitraum vom 1.11.2005 bis 31.10.2008 in diversen Objekten in den 23 Wiener Gemeindebezirken ausgeschrieben. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Bestbieter nach den eingangs wiedergegebenen Zuschlagskriterien ermittelt werden soll. Die Angebotsfrist endete am 9.5.2005, die Angebotseröffnungen fanden ab 9.5.2005, zeitlich gestaffelt zwischen 9.30 Uhr und 16.40 Uhr statt. Die Antragstellerin hat im gegenständlichen Vergabeverfahren ein Angebot nicht abgegeben.

Mit Schreiben vom 22.8.2005 hat die Antragsgegnerin den Bietern den Widerruf aller 23 Ausschreibungen mitgeteilt. Dieser Widerruf wurde in der Folge angefochten. Mit Bescheid des VKS vom 11.11.2005, VKS – 2779/05, ist unter anderem auch der Widerruf im gegenständlichen Vergabeverfahren für nichtig erklärt worden. Der Bescheid wurde der Antragsgegnerin am 9.12.2005 zugestellt. Diese hat daraufhin das Vergabeverfahren fortgeführt und dieses mit Zuschlagsentscheidung vom 31.7.2006, den im Verfahren verbliebenen Bietern am 2.8.2006 zugegangen, beendet. Die Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin mangels Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren nicht bekannt gegeben; sie hat diese von dritter Seite erhalten.

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 11.8.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Die Verständigung des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmers von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens erfolgte am 17.8.2006. Der Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren ist am 21.8.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurden, sowie auf das Vorbringen der am Verfahren Beteiligten. Wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird bedurfte es bei diesem Sachverhalt nicht der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung, weil die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Z 1 WVRG vorliegen und es sich ausschließlich um die Beurteilung von Rechtsfragen handelt. Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurden, sowie auf das Vorbringen der am Verfahren Beteiligten. Wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird bedurfte es bei diesem Sachverhalt nicht der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung, weil die Voraussetzungen des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG vorliegen und es sich ausschließlich um die Beurteilung von Rechtsfragen handelt.

Dazu hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 8/05 vom 24.2.2005 eingeleitete Vergabeverfahren gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 weiterhin die Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die

Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 8/05 vom 24.2.2005 eingeleitete Vergabeverfahren gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 weiterhin die Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden sind.

Unstrittig ist, dass es sich bei der Antragsgegnerin um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 BVergG 2002 handelt. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauauftrag gemäß § 3 Abs. 1 BVergG 2002 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Bei den gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen handelt es sich um die Vergabe eines Rahmenvertrages zur Erbringung von Bauleistungen, nämlich die Durchführung von Malerarbeiten an Objekten im 18. Bezirk. Dafür ist nach der Zuschlagsentscheidung vom 31.7.2006 der Unternehmer ***, Maler und Anstreicher, vorgesehen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde ist der Vergabekontrollsenat gemäß den § 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Unstrittig ist, dass es sich bei der Antragsgegnerin um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, BVergG 2002 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Bei den gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen handelt es sich um die Vergabe eines Rahmenvertrages zur Erbringung von Bauleistungen, nämlich die Durchführung von Malerarbeiten an Objekten im 18. Bezirk. Dafür ist nach der Zuschlagsentscheidung vom 31.7.2006 der Unternehmer ***, Maler und Anstreicher, vorgesehen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Der Nachprüfungsantrag ist am 11.8.2006 und damit zwar rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG) eingelangt, er war aber als unzulässig zurückzuweisen. Der Nachprüfungsantrag ist am 11.8.2006 und damit zwar rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangt, er war aber als unzulässig zurückzuweisen.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Dies setzt aber voraus, dass das Angebot des Antragstellers an sich geeignet wäre, für die Zuschlagserteilung in Betracht zu kommen, mit anderen Worten, nur einen für die Zuschlagserteilung aussichtsreichen Bieter kommt die Legitimation zur Antragstellung zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers zu (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 ua). Im Vergabeverfahren kommen nur Bewerber und Bietern subjektive Rechte zu, sodass auch nur Bewerber und Bieter Nachprüfungsanträge stellen können. Die Antragslegitimation hängt also von der Abgabe eines zivilrechtlich wirksamen, nicht auszuschließenden oder zulässigen Angebotes ab (vgl. Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, RZ12 zu § 163 und die dort zitierte Judikatur). Zutreffend verweist in diesem Zusammenhang die Antragsgegnerin auf das Urteil des EuGH vom 12.4.2004, Rs C-230/02 (Grossmann Air Service/Republik Österreich), in dem ausdrücklich festgehalten wird, dass es zulässig ist, die Anfechtungslegitimation „einer Person, die sich weder am Vergabeverfahren beteiligt hat noch eine Nachprüfung der Entscheidung des Auftraggebers, mit der die Spezifikationen der Ausschreibung festgelegt wurden, eingeleitet hat“, zu verneinen. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Dies setzt aber voraus, dass das Angebot des Antragstellers an sich geeignet wäre, für die Zuschlagserteilung in Betracht zu kommen, mit anderen Worten, nur einen für die Zuschlagserteilung aussichtsreichen Bieter kommt die Legitimation zur Antragstellung zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers zu vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 ua). Im Vergabeverfahren kommen nur Bewerber und Bietern subjektive Rechte zu, sodass auch nur Bewerber und Bieter Nachprüfungsanträge stellen können. Die Antragslegitimation hängt also von der Abgabe eines zivilrechtlich wirksamen, nicht auszuschließenden oder zulässigen Angebotes ab vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, RZ12 zu Paragraph 163 und die dort zitierte Judikatur). Zutreffend verweist in diesem Zusammenhang die Antragsgegnerin auf das Urteil des EuGH vom 12.4.2004, Rs C-230/02 (Grossmann Air Service/Republik Österreich), in dem ausdrücklich festgehalten wird, dass es zulässig ist, die

Anfechtungslegitimation „einer Person, die sich weder am Vergabeverfahren beteiligt hat noch eine Nachprüfung der Entscheidung des Auftraggebers, mit der die Spezifikationen der Ausschreibung festgelegt wurden, eingeleitet hat", zu verneinen.

Da sich die Antragstellerin am gegenständlichen Vergabeverfahren nicht beteiligt hat, war daher der Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung und der damit verbundene weitere Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wegen fehlender Antragslegitimation als unzulässig zurückzuweisen.

Abgesehen von der fehlenden Antragslegitimation der Antragstellerin waren die Anträge der Antragstellerin, die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren nach dem Ablauf der Zuschlagsfrist fortzusetzen, für nichtig zu erklären, wie der Antrag, der VKS möge den Widerruf der Ausschreibung anordnen, hilfsweise die Ausschreibung für nichtig erklären, ebenso zurückzuweisen. Die Entscheidung, eine Ausschreibung nicht zu widerrufen, ist nach der Spruchpraxis der Vergabekontrollbehörden und des VfGH nicht gesondert anfechtbar. Nach Ansicht des VfGH können nur als „Entscheidungen" in Erscheinung tretende Teilakte des vergebenden Organs im Vergabeverfahren als nichtig angefochten werden. Im gegenständlichen Fall liegt eine nach außen hin in Erscheinung getretene und damit anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers erst in der den verbliebenen Bietern gegenüber erfolgten Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vor. Damit hat der Auftraggeber klar zum Ausdruck gebracht, dass er nicht die Absicht hatte, die Ausschreibung zu widerrufen. Der Antrag auf Nichtigserklärung des Unterlassens des Widerrufs der Ausschreibung erweist sich sohin als unzulässig (vgl. VfGH B 691/01 vom 2.3.2002 ua). Abgesehen von der fehlenden Antragslegitimation der Antragstellerin waren die Anträge der Antragstellerin, die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren nach dem Ablauf der Zuschlagsfrist fortzusetzen, für nichtig zu erklären, wie der Antrag, der VKS möge den Widerruf der Ausschreibung anordnen, hilfsweise die Ausschreibung für nichtig erklären, ebenso zurückzuweisen. Die Entscheidung, eine Ausschreibung nicht zu widerrufen, ist nach der Spruchpraxis der Vergabekontrollbehörden und des VfGH nicht gesondert anfechtbar. Nach Ansicht des VfGH können nur als „Entscheidungen" in Erscheinung tretende Teilakte des vergebenden Organs im Vergabeverfahren als nichtig angefochten werden. Im gegenständlichen Fall liegt eine nach außen hin in Erscheinung getretene und damit anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers erst in der den verbliebenen Bietern gegenüber erfolgten Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vor. Damit hat der Auftraggeber klar zum Ausdruck gebracht, dass er nicht die Absicht hatte, die Ausschreibung zu widerrufen. Der Antrag auf Nichtigserklärung des Unterlassens des Widerrufs der Ausschreibung erweist sich sohin als unzulässig vergleiche VfGH B 691/01 vom 2.3.2002 ua).

Eine Kompetenz des Vergabekontrollsenates zur Anordnung „des Widerrufs der Ausschreibung" fehlt nach den klaren Bestimmungen des WVRG. Auch dieser Antrag war daher zurückzuweisen. Soweit die Antragstellerin hilfsweise begehrt, die Ausschreibung für nichtig zu erklären, ist sie auf die Bestimmungen des § 20 Abs. 2 Z 1 lit. a WVRG zu verweisen, wonach ein Antrag auf Nichtigserklärung der Ausschreibung spätestens 10 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist gestellt werden muss. Die Angebotsfrist ist am 11.5.2005 abgelaufen, der am 11.8.2006 gestellte Eventualantrag ist daher jedenfalls verspätet. Eine Kompetenz des Vergabekontrollsenates zur Anordnung „des Widerrufs der Ausschreibung" fehlt nach den klaren Bestimmungen des WVRG. Auch dieser Antrag war daher zurückzuweisen. Soweit die Antragstellerin hilfsweise begehrt, die Ausschreibung für nichtig zu erklären, ist sie auf die Bestimmungen des Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, WVRG zu verweisen, wonach ein Antrag auf Nichtigserklärung der Ausschreibung spätestens 10 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist gestellt werden muss. Die Angebotsfrist ist am 11.5.2005 abgelaufen, der am 11.8.2006 gestellte Eventualantrag ist daher jedenfalls verspätet.

Was die Ausführungen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 18.9.2006 anlangt, sind diese im gegebenen Zusammenhang unverständlich und nicht nachvollziehbar. Einzig zutreffend ist, dass der VfGH mit dem zitierten Erkenntnis den im Nachprüfungsverfahren zu VKS – 2583/06 ergangenen Bescheid des VKS wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter aufgehoben hat. Darin führt der Verfassungsgerichtshof zusammengefasst aus, dass in einem Nachprüfungsverfahren, dass einen Vergabevorgang im Unterschwellenbereich betrifft, eine Zuständigkeit zur Nichtigserklärung eines Widerrufs für den VKS nicht gegeben ist, weil ohnedies ein ausreichender Rechtsschutz nach § 13 Abs. 2 Z 3 WVRG gewährleistet wird. Der angefochtene Bescheid ist in einem Nachprüfungsverfahren ergangen, das in keinerlei Zusammenhang mit dem gegenständlichen Vergabeverfahren steht. Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes kann daher nur Wirkung für jenes Verfahren entfalten, in dem der aufgehobene Bescheid ergangen ist. Gegenständlich hat zwar die Antragsgegnerin am 22.8.2005 die Ausschreibung nach Angebotseröffnung widerrufen. Dieser Widerruf wurde mit

Bescheid des VKS vom 11.11.2005, VKS – 2779/05, für nichtig erklärt. Eine Anfechtung dieser Entscheidung ist in der Folge nicht erfolgt. Damit ist der rechtskräftig gewordene Bescheid Teil des Rechtsbestandes geworden und von allen Behörden, auch vom Vergabekontrollsenat, zu beachten. Das von der Antragstellerin zitierte Erkenntnis des VfGH kann daher nur Wirkungen in dem betreffenden Verfahren nach sich ziehen, ist aber für das gegenständliche Verfahren, zumal eine Anfechtung eines Widerrufs nicht vorliegt, in jeder Beziehung bedeutungslos. Selbst wenn man aber mit der Antragstellerin davon ausgehen wollte dass „der Widerruf der Auftraggeberin ... uneingeschränkt aufrecht“ sei, müsste auch dieser Umstand zur Zurückweisung ihrer Anträge führen. In diesem Falle wäre der Auftraggeberin nach erfolgter Zuschlagserteilung eine Direktvergabe zuzurechnen, die jedoch nicht im Rahmen eines Nichtigerklärungsverfahrens (§ 13 Abs. 1 WVRG) angefochten werden könnte sondern nur im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach § 13 Abs. 2 WVRG. Was die Ausführungen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 18.9.2006 anlangt, sind diese im gegebenen Zusammenhang unverständlich und nicht nachvollziehbar. Einzig zutreffend ist, dass der VfGH mit dem zitierten Erkenntnis den im Nachprüfungsverfahren zu VKS – 2583/06 ergangenen Bescheid des VKS wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter aufgehoben hat. Darin führt der Verfassungsgerichtshof zusammengefasst aus, dass in einem Nachprüfungsverfahren, dass einen Vergabevorgang im Unterschwellenbereich betrifft, eine Zuständigkeit zur Nichtigerklärung eines Widerrufs für den VKS nicht gegeben ist, weil ohnedies ein ausreichender Rechtsschutz nach Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer 3, WVRG gewährleistet wird. Der angefochtene Bescheid ist in einem Nachprüfungsverfahren ergangen, das in keinerlei Zusammenhang mit dem gegenständlichen Vergabeverfahren steht. Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes kann daher nur Wirkung für jenes Verfahren entfalten, in dem der aufgehobene Bescheid ergangen ist. Gegenständlich hat zwar die Antragsgegnerin am 22.8.2005 die Ausschreibung nach Angebotseröffnung widerrufen. Dieser Widerruf wurde mit Bescheid des VKS vom 11.11.2005, VKS – 2779/05, für nichtig erklärt. Eine Anfechtung dieser Entscheidung ist in der Folge nicht erfolgt. Damit ist der rechtskräftig gewordene Bescheid Teil des Rechtsbestandes geworden und von allen Behörden, auch vom Vergabekontrollsenat, zu beachten. Das von der Antragstellerin zitierte Erkenntnis des VfGH kann daher nur Wirkungen in dem betreffenden Verfahren nach sich ziehen, ist aber für das gegenständliche Verfahren, zumal eine Anfechtung eines Widerrufs nicht vorliegt, in jeder Beziehung bedeutungslos. Selbst wenn man aber mit der Antragstellerin davon ausgehen wollte dass „der Widerruf der Auftraggeberin ... uneingeschränkt aufrecht“ sei, müsste auch dieser Umstand zur Zurückweisung ihrer Anträge führen. In diesem Falle wäre der Auftraggeberin nach erfolgter Zuschlagserteilung eine Direktvergabe zuzurechnen, die jedoch nicht im Rahmen eines Nichtigerklärungsverfahrens (Paragraph 13, Absatz eins, WVRG) angefochten werden könnte sondern nur im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach Paragraph 13, Absatz 2, WVRG.

Da der Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückgewiesen wurde fehlt es an den Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 WVRG zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Auch der diesbezügliche Antrag war daher zurückzuweisen. Da der Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückgewiesen wurde fehlt es an den Voraussetzungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Auch der diesbezügliche Antrag war daher zurückzuweisen.

Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren der Antragstellerin gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG; die dort genannten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren der Antragstellerin gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG; die dort genannten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Im Hinblick darauf, dass der Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückgewiesen wurde, war auch der von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmer gestellte Teilnahmeantrag zurückzuweisen. Der Antrag wurde zwar rechtzeitig gestellt, entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 18 Abs. 1 WVRG, er erweist sich jedoch deshalb als unzulässig, weil der verfahrenseinleitende Antrag gemäß § 13 WVRG unzulässig ist (§ 18 Abs. 2 Z 4 WVRG). Da der Teilnahmeantragsteller mit seinem Antrag als unterlegen anzusehen ist, hat er gemäß § 30 Abs. 5 WVRG die von ihm entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen. Im Hinblick darauf, dass der Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückgewiesen wurde, war auch der von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmer gestellte Teilnahmeantrag zurückzuweisen. Der Antrag wurde zwar rechtzeitig gestellt, entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz eins, WVRG, er erweist sich jedoch deshalb als unzulässig,

weil der verfahrenseinleitende Antrag gemäß Paragraph 13, WVRG unzulässig ist (Paragraph 18, Absatz 2, Ziffer 4, WVRG). Da der Teilnahmeantragsteller mit seinem Antrag als unterlegen anzusehen ist, hat er gemäß Paragraph 30, Absatz 5, WVRG die von ihm entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Da die mit dem einleitenden Schriftsatz gestellten Anträge zurückzuweisen waren, hat es sich erübrigt, sich mit den im Antrag behaupteten Rechtsverletzungen, insbesondere der Frage des Ablaufes der Zuschlagsfrist und damit des Vorliegens zuschlagsfähiger Angebote, auseinander zu setzen. Ob im Falle der Zuschlagserteilung – wie von der Antragstellerin behauptet – eine unzulässige Direktvergabe vorliegt, wird allenfalls im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach § 13 Abs. 2 Z 1 WVRG zu klären sein. Da die mit dem einleitenden Schriftsatz gestellten Anträge zurückzuweisen waren, hat es sich erübrigt, sich mit den im Antrag behaupteten Rechtsverletzungen, insbesondere der Frage des Ablaufes der Zuschlagsfrist und damit des Vorliegens zuschlagsfähiger Angebote, auseinander zu setzen. Ob im Falle der Zuschlagserteilung – wie von der Antragstellerin behauptet – eine unzulässige Direktvergabe vorliegt, wird allenfalls im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG zu klären sein.

Schlagworte

Zurückweisung von 16 Nachprüfungsanträgen mangels Parteistellung; Antragsteller hat sich an Vergabeverfahren nicht durch Angebotslegung beteiligt; nachträgliche Änderung der Marktsituation sowie der Auslastung des Betriebes des Antragstellers nach Angebotsöffnung begründet keine Parteistellung.

Dokumentnummer

VERGT_20060921_2421_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