

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/2/24 2004/04/0182

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2006

## Index

L72004 Beschaffung Vergabe Oberösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
LVergabenachprüfungsG OÖ 2002 §20 Abs2;  
LVergG OÖ 1994 §31 Abs4 idF 2000/045;  
LVergG OÖ 1994 §59 Abs1 idF 2000/045;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Grünstäudl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der Gemeinde Grünburg, vertreten durch Dr. Johannes Hochleitner, Rechtsanwalt in 4070 Eferding, Kirchenplatz 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 30. Juli 2004, Zlen. VwSen-550036/32/Gf/Gam, VwSen- 550154/32/Gf/Gam, betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Partei: L GmbH in A, vertreten durch Dr. Wolfgang Schimek, Rechtsanwalt in 3300 Amstetten, Graben 42), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Spruchpunktes I. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich (UVS) vom 30. Juli 2004 wurde unter Spruchpunkt I. auf Grund des Nachprüfungsantrages der mitbeteiligten Partei betreffend die Vergabe von Elektroinstallationsarbeiten durch die beschwerdeführende Partei die Zuschlagserteilung vom 28. Dezember 2000 als rechtswidrig festgestellt. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges

u.a. ausgeführt, der vom UVS in der Sache am 21. März 2001 ergangene Bescheid sei vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. März 2004, Zl. 2001/04/0096, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden. In diesem Bescheid habe der UVS dargelegt, dass die mitbeteiligte Partei es verabsäumt habe, eine Mitteilung gemäß § 31 Abs. 4 O.ö. Vergabegesetz zu beantragen. Dies hätte zwar zu einer Zurückweisung des Antrages führen müssen, die Antragsabweisung durch die Erstbehörde habe die mitbeteiligte Partei jedoch nicht in ihren Rechten verletzt. Die Auffassung, dass die Berufung der mitbeteiligten Partei daher abzuweisen und dennoch der erstinstanzliche Bescheid aufgehoben werden könne, sei vom Verwaltungsgerichtshof allerdings als rechtswidrig beanstandet worden. Der Ersatzbescheid des UVS vom 11. März 2004, in dem der Nachprüfungsantrag mangels Vergebührung als unzulässig zurückgewiesen worden sei, sei vom UVS mit Bescheid vom 20. Juli 2004 von Amts wegen aufgehoben worden. Das Verfahren sei daher in jene Lage zurückgetreten, in der es sich vor Erlassung des Bescheides vom 21. März 2001 befunden habe. Mittlerweile sei allerdings das O.ö. Vergabenachprüfungsgesetz in Kraft getreten, gemäß dessen § 20 Abs. 2 dritter Satz das Verfahren nach den Bestimmungen des O.ö. Vergabenachprüfungsgesetzes fortzuführen sei. Im vorliegenden Fall sei der Zuschlag mit Schreiben vom 28. Dezember 2000 der nach der Angebotseröffnung zunächst zweitgereihten Bieterin erteilt worden. Wann die mitbeteiligte Partei von der Zuschlagserteilung verständigt worden sei, lasse sich nicht mehr exakt eruieren, offensichtlich sei diese Verständigung aber erst einige Monate nach der Einbringung des Nachprüfungsantrages der mitbeteiligten Partei vom 27. Juli 2000 erfolgt. Unter diesen Umständen sei der vorliegende Nachprüfungsantrag allerdings nicht unzulässig. Vielmehr müsse er als Antrag gemäß § 4 Abs. 1 Z. 2 O.ö. Vergabenachprüfungsgesetz umgedeutet werden, weil das Verfahren - wie dargelegt - nach dem letztgenannten Gesetz weiter zu führen sei. Bei Vermeidung eines - näher dargestellten - Mangels des Vergabeverfahrens, der Berücksichtigung einer bei der Angebotseröffnung nicht verlesenen Erklärung der zweitgereihten Bieterin, hätte der Zuschlag der mitbeteiligten Partei erteilt werden müssen. Die Zuschlagserteilung sei daher rechtswidrig, was gemäß § 14 Abs. 1 O.ö. Vergabenachprüfungsgesetz spruchgemäß festzustellen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid, und zwar erkennbar nur gegen dessen Spruchteil I., richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift, in der beantragt wurde, die Beschwerde kostenpflichtig ab- bzw. zurückzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf Nichtfeststellung einer Rechtswidrigkeit der Zuschlagserteilung vom 28. Dezember 2000 verletzt. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, die belangte Behörde sei zur Erlassung des angefochtenen Bescheides gar nicht zuständig gewesen, weil der Bescheid, mit dem die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages von Amts wegen behoben worden sei, mit Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof bekämpft worden sei. Im Falle einer Behebung dieses Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof falle daher rückwirkend die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides weg. Im Übrigen sei zwar das Nachprüfungsverfahren nach den Bestimmungen des O.ö. Vergabenachprüfungsgesetzes weiter zu führen, dies ändere aber nichts an der Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages der mitbeteiligten Partei. Die mitbeteiligte Partei habe den Nachprüfungsantrag nämlich eingebracht, ohne im Sinne des § 59 Abs. 1 O.ö. Vergabegesetz eine Mitteilung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 31 Abs. 4 O.ö. Vergabegesetz einzufordern. Dem Antrag sei auch kein bestimmtes Begehren zu entnehmen gewesen. Die mitbeteiligte Partei habe ihren Nachprüfungsantrag über Aufforderung der belangten Behörde vom 22. April 2004 - bis auf die Einzahlung der Pauschalgebühr - verbessert, den Antrag jedoch auf § 3 Abs. 1 O.ö. Vergabenachprüfungsgesetz gestützt, obwohl die Zuschlagserteilung längst erfolgt sei. Auch aus diesem Grunde sei der Antrag daher abzuweisen gewesen.

Was zunächst die Beschwerdebehauptung anlangt, die belangte Behörde sei zur Erlassung des angefochtenen Bescheides unzuständig gewesen, weil der die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages aufhebende Bescheid mit Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof angefochten worden sei, übersieht die beschwerdeführende Partei u. a., dass der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 30 Abs. 1 VwGG keine aufschiebende Wirkung zukommt. Durch die Beschwerdeerhebung wurde daher die gemäß § 68 Abs. 2 AVG verfügte Behebung des Zurückweisungsbescheides nicht suspendiert. Ob aber - wie die beschwerdeführende Partei annimmt - eine Behebung des Aufhebungsbescheides durch den Verwaltungsgerichtshof die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des Bescheides rückwirkend beseitigt hätte, kann schon deshalb dahingestellt bleiben, weil die Beschwerde gegen den Aufhebungsbescheid mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 2004, Zl. 2004/04/0168,

zurückgewiesen wurde.

Die Beschwerde ist jedoch aus folgenden Gründen berechtigt:

Gemäß § 20 Abs. 2 O.ö. Vergabenachprüfungsgesetz, LGBl. Nr. 153/2002, unterliegen Vergabeverfahren, die vor dem Inkrafttreten dieses Landesgesetzes (1. Jänner 2003) durch einen nach Außen in Erscheinung tretenden Akt des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin eingeleitet wurden, hinsichtlich der Nachprüfung weiterhin den Bestimmungen des vierten Teiles des O.ö. Vergabegesetzes, LGBl. Nr. 59/1994 idF LGBl. Nr. 79/2000. Nach einer Aufhebung eines Bescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates durch den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof, die nach dem Inkrafttreten dieses Landesgesetzes erfolgt, ist das Verfahren jedoch nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes fortzuführen.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, das auf Grund des Nachprüfungsantrages der mitbeteiligten Partei geführte Verfahren sei zufolge Aufhebung des Bescheides des UVS durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 2004, Zl.2001/04/0096, nach den Bestimmungen des O.ö. Vergabenachprüfungsgesetzes fortzuführen. Daher sei der nach dem O.ö. Vergabegesetz zwar unzulässige Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei am Maßstab des O.ö. Vergabenachprüfungsgesetzes zu messen und als zulässig zu beurteilen; es sei von einer Konvalidierung des Nachprüfungsantrages auszugehen.

Diese Auffassung ist verfehlt. Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 8. März 1979, VwSlg. 9.794/A/1979, den Beschluss vom 13. Oktober 1980, VwSlg. 10.263/A/1980, sowie die Erkenntnisse vom 19. Dezember 1996, Zl. 95/19/1837, und vom 25. April 2002, Zl.2001/07/0040), ist für die Beurteilung, ob eine zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgenommene Prozesshandlung zulässig war oder nicht, die im Zeitpunkt dieser Prozesshandlung herrschende Rechtslage maßgeblich. Die Zulässigkeit des von der mitbeteiligten Partei unter der Geltung des O.ö. Vergabegesetzes gestellten Nachprüfungsantrages war daher - unbeschadet einer Fortführung des über diesen Antrag eingeleiteten Verfahrens nach dem O.ö. Vergabenachprüfungsgesetz - nach dem O.ö. Vergabegesetz zu beurteilen.

§ 59 Abs. 1 O.ö. Vergabegesetz (in der im Zeitpunkt der Einbringung des Nachprüfungsantrages maßgeblichen Fassung LGBl. Nr. 45/2000) bestimmte, dass ein Nachprüfungsantrag, der sich gegen die Zuschlagsentscheidung richtet, nur zulässig ist, wenn der Antragsteller eine Mitteilung gemäß § 31 Abs. 4 beantragt hat; der Nachprüfungsantrag ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Mitteilung einzubringen.

§ 31 Abs. 4 O.ö. Vergabegesetz bestimmte, dass die Bieter unverzüglich schriftlich von der getroffenen Zuschlagsentscheidung zu verständigen sind. Die nicht berücksichtigten Bieter können innerhalb einer Woche nach Zustellung der Verständigung von der Zuschlagsentscheidung schriftlich eine Mitteilung über die Gründe der Nichtberücksichtigung ihres Angebotes und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes beantragen. Diese Mitteilung hat schriftlich innerhalb einer Woche ab Einlangen des Antrages zu ergehen und braucht keine Informationen zu enthalten, deren Bekanntgabe öffentlichen Interessen oder den berechtigten Interessen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde.

Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten wurde die mitbeteiligte Partei mit Schreiben vom 17. Juli 2000 davon verständigt, dass die Vergabe an die E. AG vorgesehen sei, die - anders als bei der Angebotseröffnung - an erster Stelle gereiht sei.

Aus den vorgelegten Verwaltungsakten sind Schriftsätze der mitbeteiligten Partei vom 4. Juli 2000 und vom 12. Juli 2000 ersichtlich, in denen der beschwerdeführenden Partei Mängel des Vergabeverfahrens mitgeteilt und für den Fall, dass diese nicht behoben werden, eine Inanspruchnahme rechtlicher Mittel bzw. ein Nachprüfungsantrag in Aussicht gestellt werden. Ein von der mitbeteiligten Partei innerhalb einer Woche ab Zustellung der Verständigung von der Zuschlagsentscheidung gestellter Antrag auf Mitteilung der Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes sowie der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes ist aus den vorgelegten Verwaltungsakten nicht ersichtlich. Die mitbeteiligte Partei behauptet selbst in ihrer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstatteten Gegenschrift nicht, auf Grund des Schreibens der beschwerdeführenden Partei vom 17. Juli 2000 einen solchen Antrag gestellt zu haben. Vielmehr verweist sie auf ihr Schreiben vom 4. Juli 2000 sowie darauf, dass sie auf Grund des Schreibens der beschwerdeführenden Partei vom 17. Juli 2000 einen Nachprüfungsantrag eingebracht hat: Mit Schriftsatz vom 27. Juli 2000 hat sie - nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten - u.a. beantragt, die Zuschlagsentscheidung ("Vergabevorsehung") zu Gunsten der E. AG für nichtig zu erklären.

Mangels eines Antrages im Sinne des § 31 Abs. 4 O.ö. Vergabegesetz war der gegen die Zuschlagsentscheidung gerichtete Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei gemäß § 59 Abs. 1 O.ö. Vergabegesetz unzulässig. Eine Konvalidierung (= Heilung) dieses Antrages durch Änderung der Rechtslage kam nicht in Betracht.

Indem die belangte Behörde verkannte, dass die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages der mitbeteiligten Partei nach wie vor am Maßstab des O.ö. Vergabegesetzes zu messen ist, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Dieser war somit schon aus diesem Grunde und ohne auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG im Umfang seines Spruchpunktes I. aufzuheben.

Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. Februar 2006

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2004040182.X00

### **Im RIS seit**

24.03.2006

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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