

# TE UVS Tirol 2007/10/01 2007/21/2576-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.10.2007

## Spruch

Mit Schriftsatz vom 21.09.2007, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eingelangt per Telefax am 24.09.2007, 11.59 Uhr bis 12.00 Uhr, hat die B. Aktiengesellschaft, XY-Weg 12, B. (im Weiteren kurz Antragstellerin genannt), vertreten durch die Rechtsanwälte H. P. W. und W., XY-Gasse 2, H., die Nachprüfung angeblich von der Gemeinde L., XY-Platz 126a, L. (im Weiteren kurz Antragsgegnerin genannt), vertreten durch die Rechtsanwälte G. S. S., XY-Straße 29, I., vorgenommenen Ausschreibung der Sanierung und Erweiterung des Alpenbades L. beantragt und gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Volker-Georg Wurdinger gemäß § 67a Abs 1 AVG 1991 als

Einzelmitglied wie folgt:

Spruch:

Der Antrag auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens sowie auf Nichtigerklärung der mit Telefax vom 17.09.2007 bekannt gegebenen, beabsichtigten Zuschlagsentscheidung an die A. GmbH mit einer Vertragssumme von netto Euro 472.972,70, wird als unzulässig zurückgewiesen.

## Text

Mit Schriftsatz vom 21.09.2007, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol per Telefax eingelangt am 24.09.2007, hat die Antragstellerin die Nachprüfung der angeblich von der Antragsgegnerin vorgenommenen Ausschreibung betreffend die Sanierung und Erweiterung des Alpenbades L. beantragt und gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Im Schriftsatz vom 21.09.2007 wird ausgeführt wie folgt:

I. Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens

Die Gemeinde L., XY-Platz 126a, L. hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen des Vergabegesetzes das Projekt K06.05 Alpenbad W. 275, ausgeschrieben. Ausgeschrieben wurde die Sanierung und Erweiterung des Alpenbades.

Die Antragstellerin, sohin die B. AG, XY-Weg 12, B., hat fristgerecht ein Hauptangebot über den Betrag von netto Euro 515.515,21

sowie ein aufgrund der Ausschreibung als Nebenangebot bezeichnetes Angebot über Euro 436.329,52 gelegt, um den Zuschlag in dem gegenständlichen Vergabeverfahren zu erhalten.

Beweis: Ausschreibung der Gemeinde L., Projekt K06.05 Alpenbad Angebot sowie Nebenangebot der Antragstellerin  
Einvernahme des E. F., pA der Antragstellerin  
weitere Beweise vorbehalten

Mit Telefax vom 17.09.2007 hat nunmehr die vergebende Stelle, vertreten durch das Ingenieurbüro J. B. mitgeteilt, dass beabsichtigt ist den Zuschlag der Firma A. GmbH, XY-Straße 27, S., zu erteilen.

Festgehalten wird, dass mit Telefax vom 17.09.2007 des Ingenieurbüro J. B. diese Unternehmung als A. GmbH bezeichnet wurde, in der Zusammenstellung der Angebote findet sich die Bezeichnung A. Anlagenbau. Im Firmenbuch des Landesgerichtes Salzburg ist jedoch ausschließlich eine A. Anlagenbau Gesellschaft mbH zu FN 71011d eingetragen. Um jedoch die gleiche Bezeichnung wie die vergebende Stelle zu wählen, wird in weiterer Folge diese Mitbewerberin als A. GmbH bezeichnet.

In dem vorangeführten Telefax wurde die Vergabesumme der A. GmbH von Euro 472.972,70 netto angeführt und wurde weiters zur Begründung ausgeführt, dass die A. GmbH das wirtschaftlich günstigste Angebot abgegeben hat.

Beweis: Telefax des Ingenieurbüros J. B. vom 17.09.2007 weitere Beweise vorbehalten

Es wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich vorgebracht, dass entgegen der gesetzlichen Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen nicht angeführt wurde, ob die vergebende Stelle das Bestbieterprinzip oder das Billigstbieterprinzip für die Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen zur Anwendung bringt.

Es ist bekannt, dass diesbezüglich die Ausschreibung nicht mehr angefochten werden kann, aufgrund des Telefax der vergebenden Stelle, verfasst durch das Ingenieurbüro J. B., ist jedoch davon auszugehen, dass die vergebende Stelle nunmehr das Billigstbieterprinzip zur Anwendung bringt.

Beweis: Schreiben der vergebenden Stelle, verfasst durch das Ingenieurbüro J. B. vom 17.09.2007

weitere Beweise vorbehalten

Wie bereits zuvor ausgeführt, hat die Antragstellerin auch ein Nebenangebot über den Betrag von Euro 436.329,52 gelegt und ist diese Summe sohin unter der von der Firma A. abgegebenen Angebotssumme von Euro 472.972,70 gelegen.

Unter Berücksichtigung des Billigstbieterprinzips wäre sohin der Zuschlag der Antragstellerin zu erteilen und hätte sohin die vergebende Stelle nicht beabsichtigen dürfen, den Zuschlag der A. GmbH zu erteilen.

Beweis: wie bisher

Weiters wird ausdrücklich vorgebracht, dass sich auf Seite 4 der Ausschreibungsunterlagen zu Punkt 2. Preisermittlung der Hinweis findet, dass sich der Bieter vor Angebotsabgabe mit den örtlichen Verhältnissen vertraut zu machen hat.

Ebenfalls auf Seite 4 der Ausschreibungsunterlagen findet sich zu Punkt 2.1 der Hinweis, dass der Auftragnehmer die Verpflichtung hat, sich vor der Angebotsabgabe ein genaues Bild über Art und Umfang der Arbeiten zu machen.

Schließlich wird auf Punkt 3.4 (Seite 6 der Ausschreibung) verwiesen, wonach das Angebot mit rechtsverbindlicher Unterschrift versehen sein muss.

Die Seiten 201 und 202 des Angebotes enthalten Bietererklärungen, welche ebenfalls von jedem Bieter in rechtsgültiger Form zu unterfertigen sind.

Zu Punkt 2. dieser Bietererklärungen ist ausgeführt, dass erklärt wird, dass alle für dieses Angebot und für die Ausführung der oben genannten Leistungen erforderlichen Unterlagen sowie die örtlichen Verhältnisse zur Kenntnis genommen wurden. Mit dieser Bietererklärung wird sohin verpflichtend durch den Bieter erklärt, dass die vor zitierten, zu Punkt 2 und 2.1 der Ausschreibungsunterlagen angeführte Verpflichtung zur Kenntnis genommen und auch entsprechend durchgeführt wurden.

Die Bietererklärungen stellen einen integrierenden Bestandteil des gegenständlichen Angebotes dar und ist sohin auch diese Bietererklärung von den jeweiligen Bieter in rechtsgültiger Form, wie dies auch Punkt 3.4 der Ausschreibungsunterlagen erfordert, zu unterfertigen.

Die A. GmbH, welcher nunmehr laut Telefax vom 17.09.2007, der Zuschlag erteilt werden soll, hat jedoch diese Bietererklärung überhaupt nicht unterfertigt.

Es wäre sohin das Angebot der A. GmbH mangels Vollständigkeit bzw nicht rechtsgültiger Unterfertigung seitens der vergebenden Stelle auszuschneiden gewesen bzw dürfte die vergebende Stelle nicht beabsichtigen, der A. GmbH den Zuschlag zu erteilen.

Beweis: Angebot der A. GmbH vom 16.08.2007

weitere Beweise vorbehalten

Die Antragstellerin hat auch mit Telefax vom 21.09.2007 die vergebende Stelle im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen aufgefordert, bekanntzugeben, warum beabsichtigt ist, der A. GmbH den Zuschlag zu erteilen und nicht der Antragstellerin.

Auf dieses Schreiben wurde von Seiten der Alpenbad L. mit Schreiben vom 24.09.2007 reagiert und wird dieses Schreiben unter einem vorgelegt.

Beweis: Telefax der Antragstellerin, verfasst durch deren Rechtsvertreter vom 21.09.2007

Schreiben Alpenbad L. vom 24.09.2007

weitere Beweise vorbehalten

Die Antragstellerin ficht sohin ausdrücklich die von der vergebenden Stelle getroffene Entscheidung an, den Zuschlag

im Sinne des Telefax vom 17.09.2007 der Firma A. GmbH zu erteilen; weiters die Entscheidung, das Nebenangebot der Antragstellerin über Euro 436.329,52 netto nicht zu berücksichtigen und der Antragstellerin auf diesem Wege nicht den Zuschlag zu erteilen.

Weiters wird die Entscheidung der vergebenden Stelle angefochten, das Angebot der A. GmbH vom 16.08.2007 über Euro 472.972,70 aufgrund des Umstandes, dass dieses Angebot nicht vollständig an den hierfür zwingend vorgeschriebenen Stellen rechtsgültig unterfertigt wurde, nicht auszuscheiden.

Beweis: wie bisher

Die Antragstellerin hat an dem Abschluss des ausgeschriebenen Vertrages, sohin an der Zuschlagserteilung an Sie ein maßgebliches Interesse. Dieses Interesse ist damit begründet, als auch ein positiver Werbeeffect für die weitere wirtschaftliche Entwicklung der Antragstellerin gegeben ist und selbstverständlich eine Umsatzsteigerung und sohin auch eine Erhöhung des Gewinnes mit der Auftragserteilung an die Antragstellerin einhergeht.

Der Antragstellerin ist bisher bereits ein Schaden dadurch entstanden, als für die Teilnahme an dem gegenständlichen Vergabeverfahren eine Vielzahl an Vorarbeiten erforderlich war, bei welchen auch Mitarbeiter der Antragstellerin mit eingebunden waren.

Der Antragstellerin droht ein Schaden in der Höhe von zumindest 8 Prozent der Nettoauftragssumme, sodass jedenfalls ein entgangener Gewinn der Antragstellerin droht.

Dies ist alleine dadurch nachgewiesen, als es selbstverständlich ist, dass die Antragstellerin an dem Vergabeverfahren als Bieterin teilgenommen hat, um den Zuschlag zu erhalten und dadurch einen höheren Umsatz und sohin einen Gewinn zu erzielen. Der sohin nicht erzielbare Gewinn, welcher bei einem Projekt in dieser Größenordnung im Vorhinein nicht äußerst exakt angegeben werden kann, stellt sohin jedenfalls den Schaden dar, welcher sohin ausreichend verifiziert ist (BV A vom 17.09.2002, 12N-46/02-11; BVA vom 22.04.2004 05N-34/04-11 ua).

Beweis: wie bisher

Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht, dass ihr der Zuschlag in dem gegenständlichem Vergabeverfahren nicht erteilt wurde, verletzt, sohin auch weiters in ihrem Recht, dass die gesetzlichen Bestimmungen des Vergaberechtes nicht ordnungsgemäß zur Anwendung gelangen. Weiters erachtet sich die Antragstellerin in ihrem subjektivem Recht verletzt, dass ihr infolge zwingenden Ausscheidens des Angebotes der A. GmbH nicht der Zuschlag erteilt wurde.

Diesbezüglich ist sohin das Recht auf Gleichbehandlung sämtlicher Bieter sowie das Recht auf Einhaltung der Verfahrensvorschriften und das Recht einen Auftrag im Sinne der vergaberechtlichen Bestimmungen, zu erhalten, jeweils zu Lasten der Antragstellerin verletzt worden.

Zur Begründung dieser Unrechtmäßigkeiten wird auf die gesamten vorstehenden Ausführungen verwiesen und werden diese zum gesamten Inhalt der Gründe für die Unrechtmäßigkeiten erhoben.

Beweis: wie bisher

Die Antragstellerin hat die auflaufenden Gebühren für die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens von Euro 2.500,00 sowie für den nachstehend noch angeführten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von Euro 1.250,00, sohin den Betrag von Euro 3.750,00 auf das Konto Nr XY, BLZ XY, H. T., Empfänger Unabhängiger Verwaltungssenat für Tirol zur Überweisung gebracht.

Beweis: Telebankingprotokoll vom 24.09.2007

weitere Beweise vorbehalten

Die Antragstellerin stellt daher den Antrag auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens sowie auf Nichtigklärung der mit Telefax vom 17.09.2007 bekanntgegeben, beabsichtigten Zuschlagsentscheidung an die A. GmbH mit einer Vergabesumme von netto Euro 472.972,70.

Weiters wolle der Unabhängige Verwaltungssenat Tirol jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

## II. Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Im Rahmen des Provisorialverfahrens wiederholt die gefährdete Partei, sohin die Antragstellerin, das gesamte obige Vorbringen, erstattet dies zu ihrem gesamten Vorbringen für die einstweilige Verfügung und führt die dort angegebenen Beweismittel als Bescheinigungsmittel.

Falls nunmehr die vergebende Stelle den Zuschlag, wie beabsichtigt, der mit Telefax vom 17.09.2007 bekannt gegebenen Mitbieterin A. GmbH, XY-Straße 27, S., erteilt, würde rechtswirksam ein Vertrag zustande kommen.

Wie bereits zuvor ausgeführt, hat jedoch die gefährdete Partei ein Interesse an dem Abschluss des Vertrages, sohin daran, dass der Zuschlag ihr erteilt wird. Bei einer Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber könnte sohin zwingend eine Zuschlagserteilung an die gefährdete Partei nicht mehr erfolgen, sodass die beantragte einstweilige Verfügung auch inhaltlich begründet ist.

Die Untersagung der Zuschlagserteilung, wie nachstehend beantragt, stellt jedenfalls das zielführenste und gelindeste Mittel dar.

Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei, sohin der B. AG, begehrt die gefährdete Partei die Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung

Zur Sicherung der Ansprüche der gefährdeten Partei für die Dauer des anhängig gemachten Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 2 Monaten wird angeordnet:

Die vergebende Stelle, sohin die Gemeinde L., XY-Platz 126a, L. hat es in dem Vergabeverfahren Projekt K06.05 Alpenbad, W. 275, Gewerk G 03.130 Schwimmbadtechnik zu unterlassen, den Zuschlag an die Mitbewerberin A. GmbH zu erteilen.

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 21.09.2007 hat die Antragstellerin Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

Schreiben der Alpenbad L. GesmbH vom 24.09.2007 an den Rechtsvertreter der Antragstellerin (Beilage ./A)  
Einzahlungsbeleg über Euro 3.750,00 (Beilage ./B)

Über Auftrag des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol hat die Gemeinde L. mit Schriftsatz vom 27.09.2007 zum Vorbringen im Nachprüfungsantrag Stellung genommen und im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

In umseitiger Sache erstattet die Antragsgegnerin gemäß dem Auftrag des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 24.09.2007 zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie zum Nachprüfungsantrag der B. Aktiengesellschaft folgende

**STELLUNGNAHME:**

Gem § 11 Abs 2 Z 1 TVergNG hat der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die genaue Bezeichnung des Auftraggebers zu enthalten.

Auftraggeber im Vergabeverfahren für den Umbau und die Erweiterung des Alpenbades L. (Gewerk Schwimmbadtechnik) ist die Alpenbad L. - Tirol, Spiel- und Sportanlagen, Gesellschaft mbH (kurz: Alpenbad L. GmbH).

Sowohl in den Veröffentlichungen zur Durchführung des Vergabeverfahrens, wie auch in der Ausschreibungsunterlage (Pos 00 0000010 Z, Seite 1) wird die Alpenbad L. GmbH als Auftraggeberin angeführt. Auch wenn nicht der volle Firmenwortlaut wiedergegeben wurde, ist dennoch eindeutig, dass keinesfalls die Gemeinde L. als Auftraggeberin fungiert.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie dem Nachprüfungsantrag liegt eine falsche Parteienbezeichnung zu Grunde.

Eine Berichtigung der Parteienbezeichnung durch die Antragstellerin ist nicht möglich. Berichtigungsfähig wäre lediglich eine unrichtige Schreibweise oder eine unvollständige Parteienbezeichnung, wenn an der Identität der Antragsgegnerin kein Zweifel bestehen könnte. Wird aber eine Parteienbezeichnung dergestalt geändert, dass eine tatsächlich existierende Person (Alpenbad L. - Tirol, Spiel- und Sportanlagen, Gesellschaft mbH) gegen eine andere (Gemeinde L.) ausgetauscht wird, so liegt ein unzulässiges Auswechseln der Partei vor. Eine Berichtigung nach § 13 Abs 3 AVG ist daher nicht zulässig.

Es wird sohin beantragt dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie dem Nachprüfungsantrag keine Folge zu geben.

Die Antragsgegnerin legt folgende Urkunden vor:

BLG ./A Rechnung des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 13.06.2007 samt Bekanntmachung

BLG ./B Rechnung der Wiener Zeitung vom 30.06.2007

BLG ./C Angebot der Antragstellerin vom 16.08.2007 (im Original)

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 27.09.2007 hat die Gemeinde L. Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

Ausschreibungsbekanntmachung im Boten für Tirol (Beilage ./1) Rechnung der Wiener Zeitung für Ausschreibungsbekanntmachung (Beilage ./2)

Originalangebot der Antragstellerin (Beilage ./3)

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Akt des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, ZI 2007/21/2576, sowie in die von den Parteien gelegten Schriftsätze samt Urkunden.

Aufgrund der aufgenommenen Beweismittel steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

Mit Ausschreibung vom 17.08.2007 hat die Alpenbad L. GmbH die Sanierung und Erweiterung des Alpenbades L. im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe ausgeschrieben.

Da sich in der Ausschreibung keine Angaben über das Zuschlagsprinzip finden, ist nach § 80 Abs 3 BVergG 2006 davon auszugehen, dass der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll.

Die Antragstellerin hat innerhalb offener Frist ein Angebot gelegt. Bereits in der Ausschreibung (Beilage ./3) ist auf Seite 1 als Bauherr die Alpenbad L. GmbH genannt. In der Bekanntmachung im Boten für Tirol 24/2007, Nr 734, wird als öffentlicher Auftraggeber ebenfalls die Alpenbad L. GmbH bezeichnet (Beilage ./1).

Als ausschreibende Stelle wird das Planungsbüro S. H. GmbH bezeichnet (Beilage ./3).

Dem gesamten Akt ist nicht zu entnehmen, dass die Gemeinde L. als öffentlicher Auftraggeber fungiert. In der gesamten Ausschreibung ist die Gemeinde L. nur insofern erwähnt, als dass als Abgabeort für die Angebote das Gemeindeamt L. bezeichnet wird.

Es kann somit nicht festgestellt werden, dass die Gemeinde L., wie im Nachprüfungsantrag bezeichnet, als Auftraggeber der gegenständlichen Ausschreibung fungiert.

Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 2.500,00 und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 1.250,00 erlegt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifels- und widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akteninhalt. An der Tatsache, dass nicht die Gemeinde L., sondern die Alpenbad L. GmbH als Auftraggeber aufscheint, kann kein Zweifel bestehen.

Somit erübrigt sich die Aufnahme weiterer Beweise, insbesondere auch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die Klärung der gegenständlichen Angelegenheit reduziert sich auf die Lösung der dahinter stehenden Rechtsfrage, ob die Gemeinde L. als öffentlicher Auftraggeber fungiert bzw ob eine Falschbenennung des Auftraggebers als behebbarer Mangel zu qualifizieren ist.

Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt zu würdigen wie folgt:

Nach § 2 Z 8 BVergG 2006 ist Auftraggeber jeder Rechtsträger, der vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt.

Im bisher abgeführten Verfahren ist unwiderruflich hervorgekommen, dass Auftraggeber nicht die im Nachprüfungsantrag genannte Gemeinde L., sondern die Alpenbad L. GmbH ist.

Eine Mängelbehebung im Sinne des § 126 BVergG 2006 im Sinne einer Richtigstellung der Parteienbezeichnung kommt schon deshalb nicht in Frage, weil sich die Bestimmungen über die Mängelbehebung im BVergG 2006 lediglich auf Mangelhaftigkeiten in den Angeboten beziehen. Eine Mangelhaftigkeit im Nachprüfungsantrag als solchen ist nicht nach dem Regelungsmechanismus des § 126 BVergG 2006 zu bereinigen.

Zu prüfen ist weiters, ob die Behörde womöglich verpflichtet wäre, der Antragstellerin einen Mängelbehebungsauftrag im Sinne des § 13 Abs 3 AVG 1991 zu erteilen.

In der Bestimmung des § 13 Abs 3 AVG 1991 wird auf die frühere Beschränkung auf Formgebrechen verzichtet. An der Unterscheidung von verbesserungsfähigen und nicht verbesserungsfähigen Mängeln soll aber festgehalten werden. Verbesserungsfähige Mängel sind neben den schon bisher verbesserungsfähigen Formgebrechen auch inhaltliche Mängel einer Angabe, die bisher zur Unzulässigkeit eines Anbringens führten, wie zB das Fehlen eines Antrages oder einer Begründung. Nicht verbesserungsfähig sollen jedoch Mängel sein, die die Erfolgsaussichten eines Anbringens beeinträchtigen, also einer positiven Erledigung entgegenstehen. Die Behörde ist nicht verpflichtet, die Partei anzuleiten, wie sie ihr Anbringen zu gestalten hat, sodass ihm allenfalls stattgegeben werden kann.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich nach Ansicht der erkennenden Behörde ganz klar um einen nicht verbesserungsfähigen Mangel, wenn von der Antragstellerin der öffentliche Auftraggeber nicht nur unrichtig, sondern vollkommen falsch bezeichnet wird. Bei der Gemeinde L. und der Alpenbad L. GmbH handelt es sich um zwei vollkommen verschiedene Rechtspersönlichkeiten.

Wenn der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27.11.2006, ZIB 1084/06-8, ausgeführt hat, dass der eigentliche Sinn und Zweck von § 13 Abs 3 AVG darauf abstellt, einer Partei Gelegenheit zu geben, allfällige Mängel in schriftlichen Anbringen, wie etwa eine irrtümlich fehlerhafte Parteibezeichnung, zu korrigieren, so hat der Verfassungsgerichtshof in seinerzeitigen Erkenntnis darauf abgestellt, dass aus der Parteibezeichnung im weitesten Sinn auf den Auftraggeber geschlossen werden kann. In dem dem Verfassungsgerichtshof zugrunde liegenden Verfahren wurde vom Antragsteller nicht das Land Tirol, sondern das Amt der Tiroler Landesregierung, also ein Organ des Landes, als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet. Lediglich in diesem Fall war der Verfassungsgerichtshof der Meinung, dass entweder eine amtswegige Umdeutung oder ein Auftrag zur Mängelbehebung im Sinne des § 13 Abs 3 möglich sei. Im gegenständlichen Fall verhält es sich aber so, dass sowohl in den Ausschreibungsunterlagen (Beilage ./3), als auch im Schriftverkehr (Beilage ./A) die Alpenbad L. GmbH unmissverständlich als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet wird. Eine Mängelbehebung im Sinne des § 13 Abs 3 AVG war daher nicht möglich und musste der Antrag mangels Passivlegitimation der Gemeinde L. als unzulässig zurückgewiesen werden.

Über den zugleich mit dem Nachprüfungsantrag gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war nicht mehr zu erkennen, da innerhalb der hierfür vorgesehenen Entscheidungsfrist von einer Woche bereits in der Sache selbst erkannt worden ist.

Nach § 19 Abs 5 letzter Satz TVergNG 2006 hat der Unabhängige Verwaltungssenat über den Gebührenersatz in seiner Entscheidung abzusprechen.

Nach § 19 Abs 5 leg cit hat der gänzlich oder zumindest teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren durch den Antragsgegner. Da die Antragstellerin nicht einmal teilweise obsiegt hat, konnte ein Gebührenersatz nicht zuerkannt werden.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

In, der, Bestimmung, des, § 13 Abs 3 AVG 1991, wird, auf, die, frühere, Beschränkung, von, Formgebrecen, verzichtet. An, der, Unterscheidung, von, verbesserungsfähigen, und, nicht, verbesserungsfähigen, Mängeln, soll, aber, festgehalten, werden. Verbesserungsfähige, Mängel, sind, neben, den, schon, bisher, verbesserungsfähigen, Formgebrecen, auch, inhaltliche, Mängel, einer, Angabe, die, bisher, zur, Unzulässigkeit, eines, Anbringens, führten, wie, zB, das, Fehlen, eines, Antrages, oder, einer, Begründung. Nicht, verbesserungsfähig, sollen, jedoch, Mängel, sein, die, die, Erfolgsaussichten, eines, Anbringens, beeinträchtigen, also, einer, positiven, Erledigung, entgegenstehen. Die, Behörde, ist, nicht, verpflichtet, die, Partei, anzuleiten, wie, sie, ihr, Anbringen, zu, gestalten, hat, sodass, ihm, allenfalls, stattgegeben, werden, kann. Im, gegenständlichen, Fall, handelt, es, sich, nach, Ansicht, der, erkennenden, Behörde, ganz, klar, um, einen, nicht, verbesserungsfähigen, Mangel, wenn, von, der, Antragstellerin, der, öffentliche, Auftraggeber, nicht, nur, unrichtig, sondern, vollkommen, falsch, bezeichnet, wird. Bei, der, Gemeinde L., und, der, Alpenbad L GmbH, handelt, es, sich, um, zwei, vollkommen, verschiedene, Rechtspersönlichkeiten.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2025 JUSLINE

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

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