

# TE UVS Steiermark 2013/06/11 443.20-1/2013

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.2013

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch die Kammermitglieder Mag. Manja Schlossar-Schiretz, Dr. Andreas Auprich und Dr. Renate Merl über den Antrag der Ing. A W-Wä-U GmbH, K, N an der Kr, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. F G, Dr. S Sh, Dr. M P, We, E, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.05.2013 im Verfahren zur Vergabe des Gew.71.1 Wärmeversorgungs- und Kälteanlagen, L Univ. Klinikum Gr, im Rahmen des Bauvorhabens Versorgungszentrum samt Tiefgarage, durch die Ka Immobiliengesellschaft mbH, St, Gr, wie folgt entschieden.

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.05.2013 wird mangels Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark als unzulässig zurückgewiesen.

II. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Der Antrag vom 07. Juni 2013 auf Weiterführung als Feststellungsverfahren wird als unzulässig zurückgewiesen.

## **Text**

Mit Eingabe vom 03.06.2013 hat die Ing. A W-Wä-U GmbH, K, N an der Kr, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. F G, Dr. S Sh, Dr. M P, We, E, einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Verfahren zur Vergabe des Gew.71.1 Wärmeversorgungs- und Kälteanlagen, L Univ. Klinikum Gr, im Rahmen des Bauvorhabens Versorgungszentrum samt Tiefgarage vom 23.05.2013 gestellt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark stellt Nachfolgendes fest:

Die Ka Immobiliengesellschaft mbH, St, Gr (im Folgenden die Auftraggeberin) hat die Vergabe des Gew.71.1 Wärmeversorgungs- und Kälteanlagen, L Univ. Klinikum Gr, im Rahmen des Bauvorhabens Versorgungszentrum samt Tiefgarage nach der Losregel im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Das Vergabeverfahren wurde elektronisch über das VEMAP Beschaffungsportal abgewickelt.

Am 23. Mai 2006 um 16 Uhr 03 Min 07 Sek Minuten sendete die Auftraggeberin an alle Bieter gleichzeitig per E-Mail die Nachricht, dass die Zuschlagsentscheidung auf der jeweiligen persönlichen Startseite bekanntgegeben wird. Zugleich wurde am VEMAP-Beschaffungsportal die Zuschlagsentscheidung geschaltet.

Der Nachprüfungsantrag wurde, dem Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark am Montag, den 03.06.2013, um 15:24 Uhr per E-Mail übermittelt.

Der Zuschlag wurde am 04. Juni 2013 um 06 Uhr 26 Minuten erteilt.

Der Nachprüfungsantrag wurde per Post laut Poststempel am 03. Juni 2013 zur Post gegeben und ist am 05. Juni 2013 beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark eingelangt.

Es besteht für den Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark kein Zweifel daran, dass Hr. Mag. Ma Sch berechtigt ist, die Ka Immobiliengesellschaft mbH, St, in Nachprüfungsverfahren zu vertreten; dies ist seit Langem auch amtsbekannt.

Diese Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage, insbesondere den von der Antragstellerin und den Auftraggebern übermittelten Unterlagen samt Sendebestätigungen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat erwogen:

Auf die gegenständliche Vergabe ist in materieller Hinsicht das Bundesvergabegesetz 2006 idF BGBl. I Nr. 10/2012, sowie in formeller Hinsicht das Steiermärkische Vergaberechtsschutzgesetz 2012, StVergRG 2012, LGBl. Nr. 80/2012 anzuwenden.

Die Pauschalgebühren gemäß § 1 Z 5 lit a iVm § 2 Abs 4 und § 3 Abs 1 der Steiermärkischen Vergabe-Pauschalgebührenverordnung 2012, LGBl. Nr. 97/2012, wurden ordnungsgemäß entrichtet. Unabhängig von der Zulässigkeit der Anträge ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Gebührenschuld bereits mit der Antragstellung entstanden (vgl. VwGH 2004/04/0081, vom 30.06.2004).

Zu I.)

Gemäß § 3 Abs 2 StVergRG ist der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark bis zur Zuschlagserteilung zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie zur Nichtigerklärung von gesondert anfechtbaren Entscheidungen der Auftraggeber zuständig.

Gemäß der auf der Website des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark organisatorischen Beschränkung im Sinne des § 13 Abs 2 AVG gilt der Nachprüfungsantrag damit erst ab Beginn der Amtsstunden des nächsten Werktages als eingelangt, dies ist der Dienstag, der 04.06.2013, 08:00 Uhr (siehe dazu VwGH 2012/08/0103 vom 23. 05. 2012).

Die Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde am 23.05.2013 bekanntgegeben. Daher endete die zehntägige Stillhaltefrist nach § 132 BVergG am 03.06.2013, um 24:00 Uhr.

Am 04.06.2013, um 06:26 Uhr, wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren per Telefax der Zuschlag erteilt. Im vorliegenden Fall wurde der Nachprüfungsantrag laut Poststempel am 03.06.2013 aufgegeben und ist damit zwar rechtzeitig im Sinne des § 33 Abs 3 AVG, jedoch gilt der Nachprüfungsantrag per E-Mail erst am 04.06.2013, 08:00 Uhr

als eingelangt. Die Nachprüfungsbehörde war daher erst ab diesem Zeitpunkt verpflichtet, die gemäß § 13 StVergRG 2012 obligatorische unverzügliche Verständigung der Auftraggeberin durchzuführen. Der per Post übermittelte Antrag ist am 05.06.2013 eingelangt.

Der Zuschlag wurde jedoch bereits am 04.06.2013, 06:26 Uhr, per Fax erteilt. Damit kommt e contrario § 3 Abs 2 Z 2 StVergRG die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung nicht mehr in Betracht (Vgl. UVS GZ 443.20-5/2009 vom 04.12.2009).

Eine absolute Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung kann nicht konstatiert werden. Die Verständigung der Auftraggeberin vom Eingang eines Nachprüfungsantrages, welche die Sperrwirkung für eine Zuschlagserteilung auslöst, erfolgte am 04. Juni 2013 um 09 Uhr 26. Die Stillhaltefrist war abgelaufen, damit durfte die Auftraggeberin rechtmäßiger Weise am Dienstag den 04. Juni 2013 um 06 Uhr 26 den Zuschlag erteilen, dies unabhängig davon, dass diese augenscheinlich bereits am 03. Juni von der Erhebung eines Nachprüfungsantrages von der Antragstellerin informiert worden war.

Die Ursache für das Scheitern der gegenständlichen Anträge liegt somit eindeutig in der Sphäre der Antragstellerin. Ein Bieter, der erst am letzten Tag der Stillhaltefrist einen Nachprüfungsantrag im Postwege einbringt, muss immer gewärtigen, dass dieser Antrag zwar auf Grund des Postenlaufprivilegs als rechtzeitig gilt, der Zuschlag jedoch bereits rechtswirksam erteilt wurde (vgl. zu dieser Problematik grundlegend Merl, Lücken und Tücken des Vergaberechtsschutzes, ZVB 2010, 121).

Zu II.):

Ebenso ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 3 Abs 2 Z 1 StVergRG nach Zuschlagserteilung nicht mehr zulässig.

Zu III.)

Mit Eingabe vom 07.06.2013 hat die Berufungswerberin beantragt, das Verfahren als Feststellungsverfahren weiter zu führen.

Gemäß § 18 Abs 4 StVergRG ist das Verfahren auf Antrag der Unternehmerin/des Unternehmers, der/die den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiterzuführen, wenn während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt wird.

Im vorliegenden Fall wurde der Zuschlag am 04. 06. 2013 um 06 Uhr 26 Minuten erteilt; der per-E-Mail übermittelte Nachprüfungsantrag gilt erst um 08 Uhr 00 Minuten als eingelangt. Damit wurde der Zuschlag zu einem Zeitpunkt erteilt, als das Nachprüfungsverfahren noch gar nicht anhängig war. Da ein Antrag auf Weiterführung als Feststellungsverfahren nur in Frage kommt, wenn er während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens gestellt wird, besteht für einen solchen Antrag nach dem Wortlaut des § 18 Abs 4 StVergRG hier kein Raum.

#### **Schlagworte**

Nachprüfungsantrag; Feststellungsantrag; Zulässigkeit; Anhängigkeit

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.09.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

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