



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38730
Telefax: (43 01) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-123/V/077/11764/2019-1
A. GmbH

Wien, 24.09.2019

Geschäftsabteilung: VGW-R

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr.ⁱⁿ Lettner als Vorsitzende, den Richter Dr. Oppel und die Richterin Mag.^a Mandl über die begründeten Einwendungen der A. GmbH, Wien, B.-Straße, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausschreibungsunterlagen im Vergabeverfahren C. - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund des Antragsgegners Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund – Generaldirektion (GED), vertreten durch Rechtsanwälte GmbH & Co KG, den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Die begründeten Einwendungen der A. GmbH vom 05.09.2019 werden als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

B e g r ü n d u n g

Die A. GmbH hat mit Schreiben vom 05.09.2019 begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung eingebracht. Inhaltlich bestanden die begründeten Einwendungen dieser Eingabe ausschließlich darin, dass die A. GmbH in ihrer Eingabe eine Reihe von Verstößen der Ausschreibung gegen das Vergaberecht behauptet hat.

Das Verwaltungsgericht hat der Einschreiterin mit Schreiben vom 10.09.2019 vorgehalten, dass gemäß § 22 Abs. 2 WVRG 2014 begründete Einwendungen nur insoweit zulässig sind, als der Unternehmer oder die Unternehmerin durch die begehrte Entscheidung unmittelbar in seinen bzw. in ihren rechtlich geschützten Interessen nachteilig betroffen sein kann.

Die Einschreiterin hat daraufhin mit Schreiben vom 12.09.2019, persönlich eingebracht am 13.09.2019, ausgeführt, sie habe sich im Zuge der von der Antragsgegnerin im Vorfeld der Ausschreibung durchgeführten Markterkundung intensiv in die Vorbereitung der Ausschreibung eingebracht und dabei die in diesem Schreiben in Stunden und mittels Stundensätzen in Kosten näher dargestellten Aufwendungen getätigt. Im Falle einer Nichtigerklärung der Ausschreibung wären nicht nur diese Vorarbeiten frustriert, sondern würde die Einschreiterin auch der wesentlichen Vorteilhaftigkeit der frühzeitigen Informationen verlustig werden. Mit der von der Antragstellerin beantragten Aufhebung des Vergabeverfahrens wären daher für die Einschreiterin Verluste und wirtschaftliche Nachteile gegeben.

Der Antragsgegnerin wurden beide Eingaben im Rahmen des Parteienghören übermittelt.

Zur ersten Eingabe hat die Antragsgegnerin mit Stellungnahme vom 12.09.2019 ausgeführt, dass nur solche begründeten Einwendungen zulässig seien, die sich gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung richten. Einwendungen, die sich gegen die Ausschreibung richten, seien hingegen unzulässig und daher zurückzuweisen.

Gemäß § 22 Abs. 1 WVRG 2014 sind Parteien des Nichtigerklärungsverfahrens jedenfalls die Antragstellerin oder der Antragsteller und die Auftraggeberin oder der Auftraggeber.

Gemäß § 22 Abs. 2 WVRG 2014 sind Parteien des Nichtigerklärungsverfahrens ferner jene Unternehmerinnen und Unternehmer, die durch die von der Antragstellerin oder vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (mitbeteiligte Parteien). Insbesondere ist im Fall der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin oder der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nichtigerklärungsverfahrens.

Gemäß § 22 Abs. 3 WVRG 2014 verlieren Parteien im Sinne des Abs. 2, ausgenommen eine in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin oder ein in einer Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommener Bieter, ihre Parteistellung, wenn sie ihre begründeten Einwendungen gegen die von der Antragstellerin oder vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 25 Abs. 2 erheben.

Die Bekanntmachung der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens durch das Verwaltungsgericht erfolgte am 23.08.2019.

Die begründeten Einwendungen mit Schreiben vom 05.09.2019 liegen innerhalb dieser Frist und sind daher rechtzeitig. Diese Einwendungen richten sich jedoch nicht gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung, sondern gegen die Ausschreibung.

Wird von einem Unternehmer ein Nichtigerklärungsantrag gegen eine Ausschreibung eingebracht und will ein anderer Unternehmer ebenfalls gegen diese Ausschreibung vorgehen, so kann er dies nicht durch begründete Einwendungen im Sinne des § 22 Abs. 2 WVRG 2014 tun, sondern ist insoweit auf das Erfordernis zu verweisen, innerhalb der gesetzlichen Frist einen eigenen

Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung einzubringen. Die begründeten Einwendungen im Schreiben vom 05.09.2019 sind daher unzulässig.

Mit Schreiben vom 12.09.2019 hat die Einschreiterin nunmehr bei inhaltlicher Betrachtung begründete Einwendungen im Sinne des § 22 Abs. 3 WVRG 2014 erhoben. Die Frist für die Erhebung derartiger Einwendungen endete jedoch gemäß § 22 Abs. 3 WVRG 2014 mit dem Ablauf von zwei Wochen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung und somit am Freitag, den 06.09.2019. Die eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme hat insoweit lediglich die Möglichkeit umfasst, zu argumentieren, ob die ursprüngliche Eingabe begründete Einwendungen im Sinne des § 22 Abs. 3 WVRG 2014 enthalten hat, nicht aber, begründete Einwendungen nach Ablauf der gesetzlichen Frist nachzureichen. Die von der Einschreiterin erst am 13.09.2019 persönlich eingebrachten begründeten Einwendungen (Schriftsatz vom 12.09.2019) sind daher verspätet.

Die zweiwöchige Frist des § 22 Abs. 3 WVRG 2014 zur Erhebung von begründeten Einwendungen ist eine gesetzliche Frist und kann daher durch das Verwaltungsgericht nicht erstreckt werden. Vor allem stellt auch der Vorhalt des Verwaltungsgerichtes an die Einschreiterin vom 10.09.2019, wonach es sich bei der Eingabe der Einschreiterin vom 05.09.2019 nicht um zulässige begründete Einwendungen im Sinne des § 22 Abs. 3 WVRG 2014 handle, keine Erstreckung der Frist für die Einbringung von begründeten Einwendungen dar. Das Fehlen von begründeten Einwendungen im Sinne des § 22 Abs. 3 WVRG 2014 in der Eingabe vom 05.09.2019 ist daher einer Verbesserung dahingehend, dass die Erhebung von begründeten Einwendungen im Sinne dieser Gesetzesstelle innerhalb der vom Verwaltungsgericht gesetzten Stellungnahmefrist nachgeholt wird, nicht zugänglich.

Es waren daher spruchgemäß beide Eingaben zurückzuweisen, wobei die erste Eingabe unzulässig und die zweite Eingabe verspätet waren.

Der Vollständigkeit halber wird bemerkt, dass nach der Rechtsprechung des VwGH (VwGH 27.02.2019, Ra 2016/04/0131) begründete Einwendungen nur von solchen Unternehmern erhoben werden können, die sich bereits am

Vergabeverfahren beteiligt und (dadurch) ihr Interesse am Vertragsabschluss manifestiert haben. Rechtsprechung zur Frage, ob im Fall einer von der Auftraggeberin durchgeführten vorherigen Markterkundung eine etwaige intensive Einbringung in dieser vorherigen Markterkundung ausreicht, um sich an einem späteren Nachprüfungsverfahren betreffend einen Antrag auf Nichtigklärung der Ausschreibungsunterlagen durch die Einbringung von begründeten Einwendungen gegen die Nichtigklärung dieser Ausschreibung beteiligen zu können, besteht noch nicht. Im Anlassfall war es jedoch nicht erforderlich, diese Rechtsfrage zu lösen, weil die begründeten Einwendungen der Einschreiterin bereits aus den oben genannten Gründen als unzulässig bzw. als verspätet zurückzuweisen waren.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.