

Vergaberecht: Die rechtzeitige Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens an der richtigen Stelle

Muss der Beschwerdeführer im Vergabeverfahren die Mitteilung, dass er einen Nachprüfungsantrag stellt, unmittelbar beim Auftraggeber einbringen oder kann er dies auch bei der ausschreibenden Stelle tun?

Der Sachverhalt (vereinfacht)

Das Landeswasserbauamt Vorarlberg hatte die „Geotechnische Beratung“ für das Bauvorhaben „Rheintalinnenkanal km 8,33 bis 9,58“ ausgeschrieben. In den Ausschreibungsunterlagen war als Auftraggeber die „Bundeswasserbauverwaltung, Republik Österreich“ genannt und als ausschreibende Stelle das „Landeswasserbauamt namens des Auftraggebers“ (mit Telefon-, Telefaxnummer und e-Mail-Adresse) bezeichnet.

Am 17.11. wurde dem Bieter X in der Zuschlagsentscheidung vom Landeswasserbauamt mitgeteilt, dass die Vergabe an den Bieter Y beabsichtigt sei. Daraufhin stellte X am 21.11. einen Nachprüfungsantrag beim Unabhängigen Verwaltungssenat Vorarlberg (UVS), in dem er die Aufhebung und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verlangte. Mit einem Telefax am 22.11. verständigte er das Landeswasserbauamt über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und fügte den Nachprüfungsantrag bei.

Der UVS Vorarlberg war aber der Meinung, dass das Landeswasserbauamt nur namens des Auftraggebers tätig geworden und der wirkliche Auftraggeber die Bundeswasserbauverwaltung sei; deshalb sei der UVS Vorarlberg für den Nachprüfungsantrag nicht zuständig, sondern das Bundesvergabeamt (BVA). Daher leitete der UVS Vorarlberg den Nachprüfungsantrag an das Bundesvergabeamt am 23.11. weiter.

Am 24.11. brachte X den Nachprüfungsantrag auch direkt beim Bundesvergabeamt ein und legte seine Verständigung des Landeswasserbauamtes vom 21.11. bei. Außerdem informierte er am 28.11. die Bundeswasserbauverwaltung (Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft) von der Einleitung des Verfahrens.

Das Bundesvergabeamt wies den Nachprüfungsantrag zurück, weil seiner Meinung nach X den Auftraggeber nicht unverzüglich von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens informiert habe - am 21.11. habe er nicht den Auftraggeber, sondern bloß das Landeswasserbauamt als vergebende Stelle verständigt. Der Bund als Auftraggeber sei erst am 28.11. - also eine Woche nach Einbringung des Nachprüfungsantrages

beim UVS Vorarlberg - verständigt worden. Dies sei auch eine halbe Woche nach Einbringung des Nachprüfungsantrages beim Bundesvergabeamt und somit nicht mehr in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang.

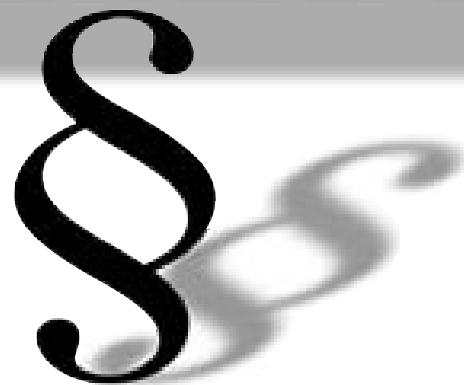
Gegen diesen Bescheid des Bundesvergabeamtes erhob X Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH) und argumentierte, dass er das Landeswasserbauamt, das im Namen und auf Auftrag der Bundeswasserbauverwaltung agiert habe und damit als Bevollmächtigter der richtige Adressat für die Verständigung gewesen sei, bereits am 22.11. von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens informiert habe. Weiters vertrat er die Auffassung, dass - da das Landeswasserbauamt als Landesbehörde ausgeschrieben habe - der UVS Vorarlberg für seinen Nachprüfungsantrag zuständig sei.

Aus der Begründung des Verwaltungsgerichtshof

Die - erste - Frage der Zuständigkeit hängt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, wer der Auftraggeber ist. Die Auftraggebereigenschaft richtet sich dabei danach, wer Vertragspartner werden soll, im konkreten Fall also die Bundeswasserbauverwaltung; daran ändert auch nichts, dass als vergebende Stelle das Landeswasserbauamt tätig wurde. Die Angelegenheit fällt daher in den Vollziehungsbereich des Bundes, sodass das Bundesvergabeamt zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zuständig war.

Zweitens kam es darauf an, ob der Nachprüfungsantrag rechtzeitig (beim Bundesvergabeamt als zuständiger Stelle) eingelangt ist. Da der Antrag des X vom 21.11. an den UVS Vorarlberg von diesem am 23.11. an das Bundesvergabeamt weiter geleitet wurde, ist die siebentägige Antragsfrist ab der Bekanntmachung der Zuschlagsentscheidung am 17.11. eingehalten worden.

Drittens ist wesentlich, ob X den Auftraggeber unverzüglich von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt hat. Während dies für sein (zweites) Schreiben vom 28.11. an die Bundeswasserbauverwaltung (Bundesministe-



EINE SERIE VON
NIKOLAUS A. THALLER

rium für Land- und Forstwirtschaft) nicht zutrifft, war zweifellos das erste Verständigungsschreiben vom 21.11. an das Landeswasserbauamt rechtzeitig. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ist das Landeswasserbauamt als Bevollmächtigter und als rechtsgeschäftliche Stellvertretung des wirklichen Auftraggebers (Bundeswasserbauverwaltung) zu qualifizieren. Diese Vertretungsbefugnis zur Durchführung des Vergabeverfahrens umfasst auch die Befugnis, für den Auftraggeber die Verständigung von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entgegen zu nehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof gab daher der Beschwerde des X Recht und hob den Bescheid des Bundesvergabeamtes, den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen, auf.

Praktische Folgen

Wenn (knappe) Fristen einzuhalten sind und aus dem Verwaltungsaufbau Zuständigkeiten nicht klar erkannt werden können, kann die fehlende Unterscheidung von Auftraggeber und ausschreibender Stelle, derer sich der Auftraggeber bedient, zu nachteiligen Rechtsfolgen führen.

Im besprochenen Fall entschärft der Verwaltungsgerichtshof das Problem, indem er bestimmt, dass das Landeswasserbauamt zur Entgegennahme des Nachprüfungsantrages befugt ist und damit die Frist eingehalten wurde. In der gegebenen Konstellation wird das Landeswasserbauamt nämlich als bevollmächtigter Stellvertreter tätig.

Zuständigkeiten und Kompetenzen sollten also genau beachtet und am besten rechtzeitig in Erfahrung gebracht werden.

VWGH 2006/04/0002 (ERKENNTNIS) VOM 24.02.2006