



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680  
Telefax: (43 01) 4000 99 38680  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-123/046/6589/2015  
P. Gesellschaft mbH

Wien, 8.6.2015

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Dr. Schweiger als Vorsitzenden, Mag. Schmied als Berichtler und Dr. Wartecker als Beisitzer über die als „Einspruch gegen das Ausscheiden unseres Angebots“ bezeichnete Eingabe der P. Gesellschaft mbH, vertreten durch die Rechtsanwaltspartnerschaft ..., vom 5.6.2015 betreffend das Vergabeverfahren "Stadt Wien, Magistratsabteilung ..., Zl. MA ...", folgenden

**BESCHLUSS**

gefasst:

**I. Die Eingabe wird gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.**

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

## **Begründung**

Am 8.6.2015 um 08.54 Uhr langte am Verwaltungsgericht Wien folgende Eingabe der P. Gesellschaft mbH, vertreten durch die Rechtsanwaltspartnerschaft ... ein:

*„Rechtsanwaltspartnerschaft  
...“*

*Magistrat der Stadt Wien / Magistratsabteilung ...  
... Wien*

*L., am 5.6.2015*

*Einspruch gegen das Ausscheiden unseres Angebots ./ MA ...*

*Wir erlauben uns die rechtsfreundliche Vertretung der P. Gesellschaft mbH bekanntzugeben und berufen uns auf die erteilte Vollmacht.*

*Sehr geehrte Damen und Herren!*

*Wir erheben binnen offener Frist*

*E i n s p r u c h*

*gegen das Ausscheiden des Angebots.*

*Begründung:*

*Das Angebot erfolgte rechtzeitig und wurden alle Unterlagen binnen offener Frist vorgelegt. Das Ausscheiden erfolgte daher nicht berechtigt und ist der Anbotstellerin als Bestbieterin der Auftrag zu erteilen. Zudem war die gestellte Frist nicht ausreichend um die entsprechenden Unterlagen beizuschaffen.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Mag. S.  
Rechtsanwalt“*

Die gegenständliche Eingabe, die keinen bestimmten Antrag enthält, richtet sich ihrem Inhalt nach gegen das Ausscheiden des Angebots der P. Gesellschaft mbH in einem Vergabeverfahren des Magistrats der Stadt Wien.

Bei der Entscheidung eines Auftraggebers, das Angebot eines bestimmten Bieters auszuscheiden, handelt es sich um eine mit einem Antrag auf Nichtigerklärung gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG.

Gemäß § 20 Abs. 1 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz- WVRG 2014 kann eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (§ 2 Z 16 lit. a BVergG 2006) der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihr oder ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Dem Antrag auf Nichtigklärung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Verfahren zur Vergabe von Aufträgen zu. Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen (§ 2 Z 16 lit. b BVergG 2006) können nur gemeinsam mit der ihnen jeweils nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden. Dies gilt in gleicher Weise für Nichtigklärungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012.

Gemäß § 15 Abs. 1 WVRG ist für Anträge gemäß den §§ 20 Abs. 1, 28 und 33 Abs. 1 und 2 von der Antragstellerin oder dem Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten

Gemäß § 23 Abs. 1 WVRG 2014 hat ein Antrag gemäß § 20 Abs. 1 jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung,
2. die genaue Bezeichnung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers und der Antragstellerin oder des Antragstellers, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin oder den Antragsteller,
5. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich die Antragstellerin oder der Antragsteller als verletzt erachtet,
6. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

7. einen Antrag auf Nichtigkeitklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,
8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde, und
9. im Fall eines Antrags auf Nichtigkeitklärung einer Zuschlagsentscheidung, die Zuschlagsempfängerin oder den Zuschlagsempfänger mit Anschrift und – soweit vorhanden – Faxnummer oder elektronischer Adresse.

Gemäß § 23 Abs. 2 WVRG ist der Antrag jedenfalls in folgenden Fällen unzulässig:

1. wenn er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,
2. wenn er nicht innerhalb der im § 24 genannten Fristen eingebracht wird oder
3. wenn der Antrag trotz Aufforderung binnen der gesetzten Frist nicht ordnungsgemäß gemäß § 15 vergebührt wurde.

Gegenständlich entspricht die Eingabe der anwaltlich vertretenen P. Gesellschaft mbH nicht den Anforderungen des oben zitierten § 23 Abs. 1 WVRG. So fehlen sowohl die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung (Z 1) als auch die genaue Bezeichnung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers und der Antragstellerin oder des Antragstellers, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse (Z 2). Die Eingabe weist auch keine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses der P. Gesellschaft mbH am Vertragsabschluss auf (Z 3) und enthält keinerlei Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin oder den Antragsteller (Z 4). Es fehlt auch an einer hinreichend bestimmten Bezeichnung des Rechts, in dem sich die P. Gesellschaft mbH als verletzt erachtet (Z 5). Die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sind nicht näher ausgeführt und nur rudimentär zu erahnen (Z 6). Ein Antrag auf Nichtigkeitklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung ist der Eingabe nicht zu entnehmen (Z 7). Darüber hinaus fehlen auch Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde (Z 8).

Den Formerfordernissen des § 23 Abs. 1 WVRG wurde somit nicht bloß in einem oder in einzelnen Punkten nicht Genüge getan, sondern entspricht vielmehr die

gegenständliche Eingabe in keinem einzigen Punkt den gesetzlichen Anforderungen.

Dazu kommt, dass eine Vergebührung, die unabdingbare Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags nach dem WVRG ist, gemäß § 15 WVRG nicht erfolgt ist und aufgrund der grob mangelhaften Angaben in der gegenständlichen Eingabe auch nicht gesagt werden kann, ob bzw. in welcher Höhe Gebühren anfallen würden. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass der gegenständlichen Eingabe kein konkreter Antrag (Nichtigerklärungsantrag, Nachprüfungsantrag oder Feststellungsantrag bzw. Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung), sondern nur ein im Vergabekontrollverfahren gar nicht vorgesehener „Einspruch“ zu entnehmen ist.

In Ermangelung entsprechender Angaben seitens des Einschreiters war es dem Gericht auch nicht möglich, den Publizitätspflichten nach § 25 Abs. 2 WVRG 2014 nachzukommen. Infolge der Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Anbringens ist nämlich weder klar, ob überhaupt ein Nichtigerklärungsantrag vorliegt noch wurde das Gericht in die Lage versetzt, das betreffende Vergabeverfahren oder die bekämpfte gesonderte Entscheidung entsprechend den Angaben im (gegenständlich gar nicht explizit gestellten) Nichtigerklärungsantrag bekannt zu machen.

Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde grundsätzlich nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Allerdings soll § 13 Abs. 3 AVG die Parteien (nur) vor Rechtsnachteilen schützen, die aus Unkenntnis der Rechtslage oder in Folge eines Versehens mangelhaft sind (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG2 § 13 Rz 25 und 27/1). Wenn eine Partei jedoch den Mangel bewusst herbeiführt, um etwa auf dem Umweg eines Verbesserungsverfahrens eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erlangen, ist für die Erteilung eines Verbesserungsauftrages kein Raum. Daher ist auf solche Eingaben § 13 Abs. 3 AVG von vornherein nicht

anzuwenden (vgl. VwGH vom 25.2.2005, 2004/05/0115 sowie jüngst VwGH vom 26.2.2015, Ra 2014/22/0145).

Mit Erkenntnis vom 6. Juli 2011, 2011/08/0062) hat der VwGH im Fall einer unbegründet gebliebenen Berufung ausgesprochen:

*„Es kann auf sich beruhen, ob die Vorgangsweise der beschwerdeführenden Partei einen Rechtsmissbrauch darstellt, weil es darauf nicht ankommt. Wenn nämlich - wie im vorliegenden Fall mit einem als "Einspruch" bezeichneten Fristerstreckungsantrag - die Partei in Kenntnis der an ein Rechtsmittel gestellten inhaltlichen Anforderungen, d.h. wissentlich, einen Schriftsatz verfasst, der sich mit keinem Wort inhaltlich gegen Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides richtet, sondern sich in einem Antrag auf Fristerstreckung (oder allenfalls auch in einer bloßen Anmeldung eines Rechtsmittels gegen späteres Nachbringen der Begründung) erschöpft, dann fehlt es wegen des Elementes der Wissentlichkeit (Wissen um die Frist bzw. Kenntnis davon, dass ein Einspruch eine nähere Begründung benötigt) an einer Mangelhaftigkeit, die bloß auf einem (allenfalls auch auf grobe Fahrlässigkeit zurückzuführenden) Versehen der Partei beruht. Daher ist auf solche Eingaben § 13 Abs. 3 AVG von vornherein nicht anzuwenden. Dieses Ergebnis wird durch die weitere Überlegung gestützt, dass die Zulassung von Verbesserungsverfahren auch bei derartigen, wissentlich als Fristerstreckungsansuchen oder bloße Rechtsmittelanmeldungen gestalteten Eingaben dazu führen würde, dass ungeachtet dessen, dass der Gesetzgeber solche Rechtsinstitute in den Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen nicht vorgesehen hat (im Gegensatz z.B. zu § 245 Abs. 3 BAO), diese durch das Verbesserungsverfahren nach § 13 Abs. 3 AVG ohne weiteres substituiert werden könnten.“*

Gegenständlich erweist sich die Eingabe der anwaltlich vertretenen P. Gesellschaft mbH als derart mangelhaft, dass dem einschreitenden Rechtsanwalt nicht zugesehen werden kann, die Mängel anders als wissentlich zu verantworten zu haben. Mag die Unterlassung von Angaben über die Rechtzeitigkeit des Antrags oder anderer, einzelner Formvorschriften selbst in einem von einem Vertreter der Rechtsberufe verfassten Rechtsmittel noch auf einem Irrtum oder Versehen oder auch auf mangelnder Kenntnis der Rechtsgrundlagen beruhen, so scheidet eine solche Erklärung im Fall der kumulativen Missachtung sämtlicher Formvorschriften aus. Im gegenständlichen Fall, in welchem keine einzige der Formvorschriften des § 24 WVRG eingehalten, die erforderliche Gebühr nicht entrichtet und ein als solcher bezeichneter Nichtigerklärungsantrag, Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag nicht gestellt wurde (ein „Einspruch“, wie er gegenständlich erhoben wird, ist im Bereich des Vergaberechtsschutzes gesetzlich nicht vorgesehen), ist somit davon auszugehen, dass die betreffende Eingabe nicht aus Unwissenheit oder

Unachtsamkeit mangelhaft geblieben ist, sondern dass die Mangelhaftigkeit wissentlich herbeigeführt wurde und dazu dienen sollte, über den Umweg eines Verbesserungsverfahrens Zeit zu gewinnen bzw. eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist zu erlangen.

Die Eingabe war somit spruchgemäß zurückzuweisen.

#### Zur Unzulässigkeit der Revision:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Art. 131 Abs. 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. Paar, ZfV, 892). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar

aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. Köhler, ecolex 2013, 596, mit weiteren Nachweisen). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Thienel, aaO, 73f).

Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt und sich das Verwaltungsgericht Wien an der in den Entscheidungsgründen zitierten, einheitlichen höchstgerichtlichen Judikatur orientiert hat, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

### **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 des Beschlusses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin 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 Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

D r . S c h w e i g e r

(Vorsitzender)