jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/3/28 2005/04/0025

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.03.2008

Index

E6J;
L72004 Beschaffung Vergabe Oberösterreich;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

62002CJ0230 Grossmann Air Service VORAB;
BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitee;
BVergG 2002 §25 Abs6;
BVergG 2002 §49;
LVergabenachprüfungsG OÖ 2002 §9;
LVergabenachprüfungsG OÖ 2002 Teil1 Z4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schiffkorn, über die Beschwerde der V GmbH in P, vertreten durch Saxinger Chalupsky Weber & Partner Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, Europaplatz 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 14. Dezember 2004, Zl. VwSen-550187/3/Bm/Sta und VwSen-550188/4/Bm/Sta, betreffend Nachprüfung einer Auftraggeberentscheidung (mitbeteiligte Partei: B in A, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Dominikanerbastei 10), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2004 beantragte die beschwerdeführende Partei bei der belangten Behörde die Nichtigerklärung von Entscheidungen der mitbeteiligten Auftraggeberin. Konkret richtete sie den Antrag gegen die Entscheidungen, ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung durchzuführen, in eventu gegen die Entscheidung, ein nicht offenes Verfahren ohne Bekanntmachung durchzuführen, gegen die Entscheidung betreffend die Bewerberauswahl und betreffend die Nichtbeteiligung der beschwerdeführenden Partei am Vergabeverfahren sowie gegen die Zuschlagsentscheidung, falls eine solche bereits ergangen sei. Begründend führte die

beschwerdeführende Partei aus, sie habe erfahren, dass die mitbeteiligte Partei ein Vergabeverfahren betreffend die Entsorgung von ca. 5.000 t Haus- und Gewerbeabfall aus der Deponie A durchführe und zwischenzeitig bereits andere Unternehmen zur Anbotslegung eingeladen habe. Sie habe daher die mitbeteiligte Partei am 30. November 2004 ersucht, ihr ebenfalls eine Einladung zur Angebotsabgabe samt Ausschreibungsunterlagen zu übermitteln, doch sei dies mit dem Hinweis abgelehnt worden, dass ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit einer verkürzten Angebotsfrist durchgeführt werde. Die beschwerdeführende Partei müsse auf Grund dieses Hinweises davon ausgehen, dass eine "beschränkte Ausschreibung", also entweder ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung oder ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt werde. Nähere Unterlagen dazu lägen ihr nicht vor. Ausgehend von marktüblichen Preisen von ca. EUR 110,-- bis EUR 120,-- pro Tonne zu entsorgendem Abfall ergebe sich ein Auftragswert von mehr als EUR 500.000,--, es handle sich daher um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich. Die genannten Entscheidungen des Auftraggebers könnten nach dem System des BVergG 2002 erst mit der nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung bekämpft werden, das sei gegenständlich die an die anderen Unternehmen ergangene "Aufforderung zur Angebotsabgabe". Dass die beschwerdeführende Partei nur telefonisch und nicht schriftlich davon in Kenntnis gesetzt worden sei, dass sie im Gegensatz zu anderen Unternehmern zum Vergabeverfahren nicht zugelassen werde, könne ihren Anspruch auf einen effizienten Rechtsschutz nicht schmälern. Wesentlich sei vielmehr, dass die beschwerdeführende Partei ein Interesse am gegenständlichen Dienstleistungsauftrag habe, da sie ein auf dem Gebiet der Abfallentsorgung tätiges Unternehmen sei und über die notwendigen Befugnisse sowie über die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zur Erfüllung des verfahrensgegenständlichen Dienstleistungsauftrages verfüge. Durch die Nichtzulassung zum Vergabeverfahren würde ihr, abgesehen von einem wichtigen Referenzprojekt, ein Gewinn von zumindest EUR 50.000,-- entgehen. Zur Rechtzeitigkeit ihres Antrages verwies die beschwerdeführende Partei auf das bereits erwähnte Telefonat vom 30. November 2004, mit welchem Tag die Frist für den Nachprüfungsantrag zu laufen begonnen habe.

Zur Rechtswidrigkeit der Auftraggeberentscheidung führte die Beschwerdeführerin im Nachprüfungsantrag aus, dass der gegenständliche Dienstleistungsauftrag eine prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang III, Kategorie 16 zum BVergG 2002 mit einem Auftragswert von mehr als EUR 500.000,-- betreffe und nur in einem Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden dürfe. Hingegen sei ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung nur in den Fällen des § 25 Abs. 6 BVergG 2002, von denen aber keiner vorliege, zulässig. Insbesondere sei auch § 25 Abs. 6 Z. 3 BVergG 2002 nicht erfüllt, weil es gegenständlich einerseits an dringlichen, zwingenden Gründen für den Entfall der Bekanntmachung fehle. So bestünden keine Vorschriften, die eine umgehende Räumung der Deponie erforderlich machten. Andererseits könne auch keine Rede davon sein, dass die Räumung der Deponie, selbst wenn sie dringend geboten wäre, für die mitbeteiligte Partei nicht vorhersehbar im Sinne des § 25 Abs. 6 Z. 3 leg. cit. gewesen wäre. Daher hätte das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntgabe durchgeführt werden müssen, wodurch sich die beschwerdeführende Partei daran hätte beteiligen können. Aber selbst wenn das gegenständliche Verfahren ohne Bekanntmachung zulässig wäre, hätte die mitbeteiligte Partei die von ihr zur Angebotsabgabe eingeladenen Teilnehmer rechtswidrig ausgewählt: So seien beim nicht offenen Verfahren zumindest fünf Unternehmen einzuladen, wobei auch kleinere und mittlere Unternehmen zu beteiligen gewesen wären. Die aufgezeigte Rechtswidrigkeit der Wahl eines Vergabeverfahrens ohne Bekanntmachung führe dazu, dass auch eine darauf aufbauende, allenfalls bereits getroffene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig sei. Im Übrigen beantragte die beschwerdeführende Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Über Einladung der belangten Behörde nahm die mitbeteiligte Partei mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2004 zum gegenständlichen Nachprüfungsantrag Stellung und übermittelte gleichzeitig Gewerberegisterauszüge betreffend die Gewerbeberechtigungen der beschwerdeführenden Partei.

Hierauf erließ die belangte Behörde, ohne der Beschwerdeführerin zuvor das Parteiengehör einzuräumen, den angefochtenen Bescheid vom 14. Dezember 2004, mit dem sie dem genannten Nachprüfungsantrag "keine Folge" gab (wobei sie gleichzeitig das Begehren auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Gebühren abwies). In der Begründung stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens fest, der gegenständliche Dienstleistungsauftrag betreffe die Vergabe der prioritären Dienstleistung "Entsorgung von Abfällen der Deponie A" (Anhang III Kategorie 16 BVergG 2002) im Oberschwellenbereich in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 25 Abs. 6 Z. 3 BVergG 2002, das als beschleunigtes Verfahren geführt werde. Die

Auswahlentscheidung betreffend die Art des Vergabeverfahrens und betreffend die einzuladenden Bewerber seien keine gesondert anfechtbaren Entscheidungen im Sinne des § 20 Z. 13 BVergG 2002 und daher nur gemeinsam mit der nächstfolgenden anfechtbaren Entscheidung bekämpfbar. Gegenstand des vorliegenden Nachprüfungsantrages sei somit die "Aufforderung zur Angebotsabgabe" als erste gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers im gewählten Vergabeverfahren (§ 20 Z. 13 lit. a sublit. ee BVergG 2002).

Ihre Entscheidung, dem Nachprüfungsantrag der beschwerdeführenden Partei keine Folge zu geben, begründete die belangte Behörde damit, dass der Antrag einerseits verfristet sei und der beschwerdeführenden Partei andererseits mangels technischer Leistungsfähigkeit die Antragslegitimation fehle. Zur Verfristung verwies sie auf § 9 des Oö. Vergabenachprüfungsgesetzes in Verbindung mit Teil I Z. 4 der Anlage zu diesem Gesetz, wonach die Anfechtung der Aufforderung zur Angebotsabgabe im beschleunigten Verfahren innerhalb von sieben Tagen "nach Zugang der Aufforderung" zu erfolgen habe. Die mitbeteiligte Partei habe die Aufforderung zur Angebotsabgabe den von ihr ausgewählten Bewerbern am 22. November 2004 zugestellt, sodass die genannte Anfechtungsfrist am 29. November 2004 geendet habe. Die beschwerdeführende Partei sei daher mit ihrem Antrag vom 7. Dezember 2004 präkludiert. Ungeachtet dessen sei dem Nachprüfungsantrag aber auch deshalb keine Folge zu geben, weil der beschwerdeführenden Partei die Antragslegitimation fehle. Diese könne nämlich durch die behauptete Rechtswidrigkeit der bekämpften Auftraggeberentscheidung nicht in Rechten verletzt sei, weil ihr schon die grundsätzliche Eignung fehle, für den Zuschlag überhaupt in Betracht gezogen zu werden. Laut Gewerberegister verfüge die beschwerdeführende Partei zwar über eine Gewerbeberechtigung für das Sammeln von Abfällen, doch beinhalte diese nicht die Behandlung und die Entsorgung von Hausabfällen und Sperrmüll. Auch sei die beschwerdeführende Partei technisch bloß in der Lage, etwa 3000 t Gewerbeabfall aus der gegenständlichen Deponie zu übernehmen, nicht aber zur Entsorgung von ca. 5000 t Hausabfall imstande. Da die beschwerdeführende Partei somit für die Zuschlagsentscheidung gar nicht in Betracht gezogen hätte werden können, habe ihr durch die gegenständliche Auftraggeberentscheidung kein Schaden erwachsen können, sodass ihre Antragslegitimation zu verneinen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde den Verwaltungsakt vorgelegt und, gleich der mitbeteiligten Partei, eine Gegenschrift erstattet hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gegen die Annahme der belangten Behörde, der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei präkludiert, bringt die beschwerdeführende Partei vor, dass sie von der mitbeteiligten Partei niemals zur Angebotsabgabe eingeladen worden sei, sodass die Frist für den Nachprüfungsantrag nicht ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Aufforderung zur Angebotsabgabe an die von der mitbeteiligten Partei eingeladenen Bewerber zu laufen begonnen habe, sondern ab dem Zeitpunkt, in dem die beschwerdeführende Partei Kenntnis davon erlangt habe. Dies sei der 30. November 2004 gewesen, sodass der Nachprüfungsantrag vom 7. Dezember 2004 jedenfalls fristgerecht sei. Die Auffassung der belangten Behörde, wonach die Präklusionsfrist für einen Unternehmer auch dann ab der Zustellung einer Entscheidung zu laufen beginne, obwohl ihm diese Entscheidung gar nicht zugegangen sei, sei mit den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes, wie sie vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gefordert würden, nicht vereinbar. Im Übrigen betrage die Anfechtungsfrist gegenständlich 14 Tage, weil die 7-tägige Frist nur für das beschleunigte Verfahren gelte. Aus dem angefochtenen Bescheid ergäben sich aber keine Anhaltspunkte hinsichtlich der Zulässigkeit eines beschleunigten Verfahrens. Gegen die Zusatzbegründung der belangten Behörde, der beschwerdeführenden Partei komme mangels technischer Leistungsfähigkeit keine Antragslegitimation zu, bringt die Beschwerde vor, dass ihr im Verfahren vor der belangten Behörde das Parteiengehör zu den Ermittlungsergebnissen vorenthalten worden sei. Hätte sie sich zu dieser Frage äußern können, so hätte sie dargetan, dass sie "über sämtliche nach dem Bundes-Abfallwirtschaftsgesetz und dem Oö. Abfallwirtschaftsgesetz erforderlichen Berechtigungen und Befugnisse" verfüge. Außerdem sei sie gemäß dem Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 9. September 2004 zur Verbringung von 15 Millionen kg Abfällen nach Deutschland berechtigt.

Dieses Beschwerdevorbringen ist zielführend:

Vorweg ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken gegen die Ansicht der belangten Behörde hat, dass der vorliegende Nachprüfungsantrag die erste gesondert anfechtbare Entscheidung in dem von der mitbeteiligten Partei gewählten Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung betrifft, gemäß § 20 Z. 13 lit. a

sublit. ee BVergG 2002 somit die "Aufforderung zur Angebotsabgabe".

Zutreffend ist die belangte Behörde weiters davon ausgegangen, dass mit der Bekämpfung der ersten gesondert anfechtbaren Auftraggeberentscheidung auch die Rechtswidrigkeit der davor ergangenen Auftraggeberentscheidungen geltend gemacht werden kann. Im gegenständlichen Fall hat sich die belangte Behörde mit den gegen die Auftraggeberentscheidungen ins Treffen geführten - inhaltlichen - Argumenten der beschwerdeführende Partei offenkundig deshalb nicht auseinander gesetzt, weil sie den Rechtsstandpunkt vertrat, die beschwerdeführende Partei habe schon die Antragsvoraussetzungen (Präklusionsfrist, Antragslegitimation) nicht erfüllt.

Hinsichtlich der Frage der Präklusion und der dafür maßgebenden Fristen ist zunächst davon auszugehen, dass das gegenständliche Verfahren als Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung (§ 25 Abs. 6 BVergG 2002) im beschleunigten Verfahren (§ 49 BVergG 2002) durchgeführt wurde. Ob diese Verfahren, wie im Nachprüfungsantrag eingewendet wird, zu Unrecht gewählt wurden, ist erst zu prüfen, wenn sich der Nachprüfungsantrag als zulässig erweist. Nach dem Wortlaut des § 9 in Verbindung mit Teil I Z. 4 des Oö. Vergabenachprüfungsgesetzes gilt für das genannte Vergabeverfahren eine Frist von sieben Tagen "nach Zugang der Aufforderung". Da die Aufforderung zur Angebotsabgabe der Beschwerdeführerin unbestrittenermaßen nicht zugestellt wurde, konnte für sie die genannte 7-tägige Frist nicht "nach Zugang der Aufforderung" zu laufen beginnen. Da aber aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht auch solchen Unternehmen ein effektiver Rechtsschutz einzuräumen ist, die, wie die Beschwerdeführerin, ein Interesse am konkreten Auftrag behaupten, die sich aber wegen der behaupteten Rechtswidrigkeit der Ausschreibung (hier: der Aufforderung zur Angebotsabgabe) am Vergabeverfahren nicht beteiligen konnten, kann in einem Fall wie dem vorliegenden die Frist für den Nachprüfungsantrag nur mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, in dem der Unternehmer von der Aufforderung zur Angebotsabgabe Kenntnis erlangte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. März 2007, Z l . 2005/04/0200, und das dort zitierte Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C-230/02, Grossmann Air Service, Rn 26 ff bzw. 32 ff). Dem Vorbringen, dass dieser Zeitpunkt der 30. November 2004 war, ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht entgegen getreten. Ausgehend davon ist die Annahme der belangten Behörde, dass der Nachprüfungsantrag vom 7. Dezember 2004 präkludiert sei, unzutreffend.

Diese Rechtswidrigkeit führt allerdings nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wenn auch das zweite Argument der belangten Behörde den angefochtenen Bescheid nicht zu tragen im Stande ist:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Nachprüfungsantrag der beschwerdeführenden Partei auch deshalb "keine Folge gegeben", weil dieser die Antragslegitimation fehle. Dies hat die belangte Behörde damit begründet, dass der beschwerdeführenden Partei einerseits die Gewerbeberechtigung zur Entsorgung der gegenständlichen Abfälle fehle und die Beschwerdeführerin andererseits auch technisch nicht in der Lage sei, die gegenständlichen Abfallmengen zu beseitigen. Die belangte Behörde geht daher davon aus, dass die beschwerdeführende Partei auch im Falle ihrer Teilnahme am Vergabeverfahren den Auftrag nicht hätte erhalten können, weil ihr Angebot mangels Befugnis und technischer Leistungsfähigkeit zur Erfüllung des Auftrages auszuscheiden wäre. Zu diesem Ergebnis durfte die belangte Behörde aber nur gelangen, wenn sie der beschwerdeführenden Partei zuvor Gelegenheit geboten hatte, die Stichhaltigkeit der Ausschließungsgründe anzuzweifeln (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 28. März 2007, Zl. 2005/04/0200, mit Hinweisen sowohl auf die Vorjudikatur als auch das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juni 2003 in der Rechtssache C-249/01, Hackermüller, das die Einräumung des Parteiengehörs zu dieser Frage aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht verlangt). Schon weil der beschwerdeführenden Partei im vorliegenden Fall das Parteiengehör zur Frage des Vorliegens von Ausschlussgründen nicht eingeräumt wurde, kann der angefochtene Bescheid nicht auf die fehlende Antragslegitimation gestützt werden.

Für das fortgesetzte Verfahren sei angemerkt, dass sich der Nachprüfungsantrag auch gegen die Zuschlagsentscheidung der mitbeteiligten Partei gerichtet hat, sodass - sollte sich der Antrag als zulässig erweisen - auch diesbezügliche Feststellungen zu treffen sein werden.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer bereits in den Pauschalbeträgen nach der genannten Verordnung enthalten ist.

Wien, am 28. März 2008

Gerichtsentscheidung

EuGH 62002J0230 Grossmann Air Service VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2005040025.X00

Im RIS seit

07.05.2008

Zuletzt aktualisiert am

03.07.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at