

TE Vwgh Erkenntnis 2008/3/28 2005/04/0013

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2008

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E06301000;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

32004L0018 Vergabe-RL öffentliche Bauaufträge Art44 Abs3;
BVergG 2002 §162 Abs2;
BVergG 2002 §21 Abs1;
BVergG 2002 §25 Abs2 Z1;
BVergG 2002 §35 Abs2;
EURallg;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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 Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH in Wien, diese vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in 1220 Wien, Wagramer Straße 19, gegen den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 1. Dezember 2004, Zl. 09N-100/04-18, betreffend Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung (mitbeteiligte Partei: W GmbH in A, L Straße 22), zu Recht erkannt:

Spruch

Der Spruchteil I. des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Zuerkennung von Kostenersatz wird abgewiesen.

Begründung

Die beschwerdeführende Partei hat ein Vergabeverfahren mit dem Ziel des Abschlusses eines Rahmenvertrages über die Lieferung von 12.000 Stück Bürodrehsessel zuzüglich einer Option über die Lieferung von weiteren bis zu 6.000 Stück Bürodrehsessel zunächst im offenen Verfahren (geschätzter Auftragswert: über EUR 200.000,--) durchgeführt. Nach dem Einlangen der Angebote von insgesamt elf Bieter, darunter das Angebot der mitbeteiligten Partei, teilte die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 14. Oktober 2004 mit, dass einerseits das Angebot der

mitbeteiligten Partei gemäß § 98 Z. 8 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002) ausgeschieden werde und dass andererseits die Ausschreibung gemäß § 105 Abs. 3 BVerG 2002 als widerrufen gelte, weil nach dem Ausscheiden der ungültigen Angebote kein Angebot im Vergabeverfahren verblieben sei.

Gleichfalls am 14. Oktober 2004 forderte die beschwerdeführende Partei vier Bieter des vorangegangenen offenen Verfahrens, nicht aber die mitbeteiligte Partei, zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntgabe auf. Dies wurde der mitbeteiligten Partei am 18. Oktober 2004 telefonisch mit dem Hinweis mitgeteilt, dass einer der ausgewählten Bieter schon im offenen Verfahren zumindest ein Alternativangebot, das den Ausschreibungsbedingungen entsprochen habe, vorgelegt habe und dass die anderen drei zur Angebotsabgabe eingeladenen Bieter durch Los ermittelt worden seien.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2004 beantragte die mitbeteiligte Partei bei der belangten Behörde, soweit hier wesentlich, die Nichtigklärung der genannten "Aufforderung zur Angebotsabgabe" vom 14. Oktober 2004.

Diesem Antrag wurde mit dem angefochtenen Bescheid unter Spruchpunkt I. (nur dieser Spruchteil wird beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft) gemäß § 21 Abs. 1 und § 162 Abs. 2 BVerG 2002 "stattgegeben".

In der Begründung gab die belangte Behörde zunächst den Nachprüfungsantrag wieder. Demnach fühle sich die mitbeteiligte Partei durch die angefochtene Auftraggeberentscheidung (Aufforderung von bloß vier Bieter zu Angebotsabgabe) u.a. in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter verletzt. Aus § 25 BVerG 2002 sei nämlich nach Ansicht der mitbeteiligten Partei abzuleiten, dass in einem Fall, in dem alle Angebote ausgeschieden worden seien, das Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren nur mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt werden könne. Werde das Vergabeverfahren aber als Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung fortgesetzt, so müsse die Einladung zur Angebotsabgabe gemäß § 35 BVerG 2002 nicht nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer ergehen, sondern es habe die Auswahl der einzuladenden Unternehmen unter Beachtung des § 21 BVerG 2002 in nicht diskriminierender Weise zu erfolgen. Daher sei es unzulässig, aus allen im vorangegangenen Verfahren ausgeschiedenen Bieter gewissermaßen willkürlich vier Bieter für das Verhandlungsverfahren auszuwählen und mit diesen das Vergabeverfahren fortzusetzen. Die Entscheidung, mit welchen Bieter ein Verhandlungsverfahren durchgeführt werde, müsse sich nach Ansicht der mitbeteiligten Partei an objektiven Kriterien wie Preisgünstigkeit, Produktentsprechung, Qualität, usw., orientieren. Da die beschwerdeführende Partei drei der vier eingeladenen Bieter durch Los entschieden habe, sei die Auswahl der zur Angebotslegung aufgeforderten Bieter in einer sachlich nicht gerechtfertigten Weise erfolgt.

Im Anschluss daran gab die belangte Behörde die Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei im Nachprüfungsverfahren wieder. Diese sehe die Rechtsgrundlage für das eingeleitete Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung in § 25 Abs. 2 Z. 1 BVerG 2002, da das davor durchgeführte offene Verfahren kein geeignetes Angebot erbracht habe und die ursprünglichen Bedingungen für den Lieferauftrag nicht geändert worden seien. Die beschwerdeführende Partei habe nach ihren Angaben vier Unternehmen, deren Zuverlässigkeit, Befugnis- und Leistungsfähigkeit bereits im vorangegangenen offenen Verfahren festgestellt worden sei, zur Angebotslegung eingeladen. Damit habe sie hinsichtlich der Anzahl der eingeladenen Bieter dem § 35 Abs. 2 BVerG 2002 entsprochen, der im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung verlange, mindestens drei Bieter zur Angebotsabgabe einzuladen. Von den eingeladenen vier Bieter sei einer deshalb ausgewählt worden, weil er als einziger Bieter bereits im offenen Verfahren ein ausschreibungskonformes Produkt zumindest als Alternativangebot eingereicht habe. Dieses Alternativangebot habe im offenen Verfahren jedoch außer Betracht bleiben müssen, weil das zugehörige Hauptangebot dieses Bieters den Ausschreibungsbedingungen widersprochen habe. Im Hinblick auf das ausschreibungskonforme Alternativangebot habe die beschwerdeführende Partei mit Sicherheit davon ausgehen können, dass dieser Bieter auch im nunmehrigen Verhandlungsverfahren ein ausschreibungskonformes Produkt anbieten könne. Die anderen drei zur Angebotslegung eingeladenen Bieter seien durch Los ausgewählt worden. Zwar sei davon auszugehen, dass es sich bei allen elf Bieter des vorangegangenen offenen Verfahrens um befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer handle, doch habe die beschwerdeführende Partei die theoretische Möglichkeit, alle elf Bieter im Verhandlungsverfahren zur Angebotslegung einzuladen, verworfen, weil diese Vorgangsweise bei weitem zu zeit- und kostenintensiv gewesen wäre. Das Auslosen habe die einzig vertretbare Möglichkeit dargestellt, die Gleichbehandlung aller Bieter sicher zu stellen. Eine Auswahl nach anderen Kriterien, insbesondere auf Grund der Preisgünstigkeit oder der technischen Qualität der Angebote des vorangegangenen offenen Verfahrens, sei deshalb nicht möglich gewesen, weil, wie erwähnt, alle Angebote des offenen Verfahrens

fehlerhaft gewesen seien und daher nicht seriös miteinander hätten verglichen werden können. So seien insbesondere die jeweiligen Mängel der einzelnen Angebote unterschiedlicher Natur gewesen, sodass sich diese Mängel auch unterschiedlich auf den Preis ausgewirkt hätten und daher eine Ermittlung der besten drei Bieter des offenen Verfahrens nach dem Kriterium des Preises nicht möglich gewesen wäre. Da § 35 Abs. 2 BVergG 2002 (abgesehen vom letzten Satz dieser Bestimmung, der kleinere und mittlere Unternehmer betreffe) nicht vorschreibe, nach welchen Kriterien die einzuladenden Unternehmer auszuwählen seien, liege die von der mitbeteiligten Partei behauptete Rechtswidrigkeit der bekämpften Aufforderung zur Angebotsabgabe nicht vor.

Daran anschließend führte die belangte Behörde in rechtlicher Beurteilung des ihr vorliegenden Nachprüfungsantrages aus, die "Aufforderung zur Angebotsabgabe" sei eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 20 Z. 13 lit. a sublit. ee BVergG 2002. Am Verhandlungsverfahren könnten zwar nur jene Unternehmen teilnehmen, die vom Auftraggeber aufgefordert worden seien, Angebote einzureichen. Dem Auftraggeber stehe es allerdings nicht frei, unter den als geeignet befundenen Bewerbern eine beliebige Auswahl zu treffen und nur bestimmte Bewerber zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern. Dazu verwies sie auf "zum Beispiel § 11 Abs. 6 Oö. Vergabegesetz 1994", wonach als geeignet beurteilte Bewerber am weiteren Verfahren "jedenfalls" zu beteiligen gewesen seien. Zwar sei diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall nicht unmittelbar anwendbar, doch seien die "Überlegungen des oberösterreichischen Gesetzgebers, befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufzufordern, zu übertragen". In der genannten Regelung des Oö. Landesgesetzgebers käme nämlich die allgemeine Anforderung an einen fairen und lauten Wettbewerb dadurch zum Ausdruck, dass nach einer Eignungsprüfung jedenfalls alle als geeignet befundenen Unternehmer am Verfahren zu beteiligen seien. Im vorliegenden Fall habe die beschwerdeführende Partei selbst bestätigt, dass alle Unternehmer, die sich am vorangegangenen offenen Verfahren beteiligt hätten, leistungsfähig, befugt und zuverlässig seien.

Was die Anzahl der eingeladenen Unternehmen anlange, so ergebe sich für das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zwar aus § 35 Abs. 2 BVergG 2002, dass mindestens drei Unternehmer zur Angebotsabgabe eingeladen werden müssten. Auch im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung seien jedoch die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs im Sinne des § 21 Abs. 1 BVergG 2002 zu berücksichtigen. Davon ausgehend und im Hinblick auf die große Stückzahl der zu liefernden Bürodrehessel sowie des drei- bis vierjährigen Zeitrahmens zur Erfüllung des Rahmenvertrages sei es nach Ansicht der belangten Behörde gerechtfertigt, dass von der beschwerdeführenden Partei "ein rechtskonformes Alternativverhalten gesetzt würde, das darin läge, mit allen 11 Bietern des vorangegangenen offenen Verfahrens" das Verhandlungsverfahren zu führen.

Was schließlich die Auswahl der konkreten vier Bieter einerseits durch Los und andererseits durch Hinzunahme eines "Fixstarters" betreffe, so widerspreche auch diese Vorgangsweise den Grundsätzen der Fairness und der Lauterkeit des Wettbewerbs im Vergabeverfahren. Was dabei konkret den "Fixstarter", also jenen Bieter, der im offenen Verfahren ein ausschreibungskonformes Alternativangebot gelegt habe, betreffe, so sei dessen Nominierung unzulässig, weil sein Alternativangebot mangels eines gültigen Hauptangebotes nicht bewertet werden dürfe. Was hingegen das Auslosen der Bieter des Verhandlungsverfahrens betreffe, so stelle dies nach Ansicht der belangten Behörde "kein geeignetes Mittel" dar. Eine Losentscheidung sei bestenfalls dann in Erwägung zu ziehen, wenn absolute Gleichwertigkeit von Bietern oder Bewerbern vorliege.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage des Verwaltungsaktes und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die beschwerdeführende Partei bekämpft die Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach sie das Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung mit allen elf Bietern des vorangegangenen offenen Verfahrens hätte durchführen müssen. Abgesehen davon, dass § 35 Abs. 2 BVergG 2002 eine Mindestzahl von drei Unternehmern festlege, räume diese Bestimmung dem Auftraggeber Ermessen ein, wie viele Unternehmer er zur Angebotsabgabe auffordere. Die beschwerdeführende Partei habe dieser Bestimmung entsprochen, indem sie vier Unternehmer zur Angebotsabgabe eingeladen habe. Die Aufforderung aller elf Bieter des vorangegangenen offenen Verfahrens wäre äußerst kosten- und zeitintensiv gewesen, weil dann neben elf Verhandlungen auch mindestens elf Drehstühle (sowie zusätzlich die Alternativangebote) überprüft hätten werden müssen, was einen Arbeitsaufwand von etwa sechs Arbeitstagen zu je drei Personen bedeutet hätte. Aber nicht nur die Anzahl, sondern auch die Auswahl der eingeladenen Bieter sei gesetzeskonform und dem § 21 Abs. 1 BVergG 2002 entsprechend erfolgt, weil die Auswahlentscheidung objektiv nachvollziehbar und dem Grundsatz der Gleichbehandlung entspreche. So sei es

sachlich gerechtfertigt gewesen, jedenfalls jenen Bieter einzuladen, der als einziger im vorangegangenen offenen Verfahren ein ausschreibungskonformes Angebot, wenngleich bloß als Alternativangebot, gelegt habe. Von diesem Bieter habe nämlich mit Sicherheit ein ausschreibungskonformes Produkt erwartet werden können. Bei der Auswahl der anderen drei Bieter habe das Los die einzige Möglichkeit geboten, eine Gleichbehandlung sicher zu stellen, weil die (Haupt-)Angebote aller Bieter im vorangegangenen offenen Verfahren aus unterschiedlichen Gründen den Ausschreibungsbedingungen widersprochen hätten und daher nicht vergleichbar gewesen seien. Eine Auswahl der drei Bieter nach Qualitäts- oder Preiskriterien sei daher nicht möglich gewesen.

Die im gegenständlichen Fall maßgebenden Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 lauten:

"1. Abschnitt

Allgemeine Grundsätze des Vergabeverfahrens Grundsätze der Leistungsvergabe

§ 21. (1) Aufträge über Leistungen sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben.

...

2. Abschnitt

Arten und Wahl der Vergabeverfahren

Arten der Vergabeverfahren

§ 23. ...

(5) Beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Danach kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden.

(6) Beim Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmern zur Abgabe von Angeboten eingeladen. Danach kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden.

Wahl des Verhandlungsverfahrens

§ 25. (1) Lieferaufträge können im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden, wenn ein durchgeführtes offenes oder nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung keine für den Auftraggeber nach diesem Bundesgesetz geeigneten Angebote erbracht hat und die ursprünglichen Bedingungen für den Lieferauftrag nicht grundlegend geändert werden. Von der Bekanntmachung kann Abstand genommen werden, wenn der Auftraggeber in das betreffende Verhandlungsverfahren alle Unternehmer einbezieht, die nicht vom Vergabeverfahren gemäß § 51 ausgeschlossen oder deren Angebote nicht gemäß § 98 ausgeschieden wurden und die im Verlauf des vorangegangenen offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung Angebote unterbreitet haben, die den Anforderungen der §§ 81 bis 85 entsprochen haben.

(2) Lieferaufträge können im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn

1. ein durchgeführtes offenes oder nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung kein oder kein im Sinne dieses Bundesgesetzes geeignetes Angebot erbracht hat, die ursprünglichen Bedingungen für den Lieferauftrag nicht grundlegend geändert werden und der Kommission ein Bericht vorgelegt wird, wenn sie dies wünscht, oder ...

Teilnehmer im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung

§ 35. (1) Bei Verhandlungsverfahren gemäß § 25 Abs. 2, 4 und 6 und § 26 Abs. 3 hat die Einladung zur Angebotsabgabe nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu erfolgen. Diese Voraussetzungen sind vorab zu prüfen und festzuhalten.

(2) Die Anzahl der einzuladenden Unternehmer ist entsprechend der Leistung festzulegen. Sie darf, sofern nicht die Leistung nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden kann oder besondere Dringlichkeit vorliegt, bei Existenz einer hinreichenden Anzahl von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern nicht unter drei

liegen. Nach Möglichkeit sind auch kleine und mittlere Unternehmer am Vergabeverfahren zu beteiligen.

(3) Von den in Aussicht genommenen Unternehmern sind Angebote einzuholen. Aufforderungen zur Angebotsabgabe können brieflich, elektronisch oder durch Telefax übermittelt werden.

(4) Die Anzahl und die Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer sind bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten."

Die belangte Behörde hat die Rechtswidrigkeit und damit die Nichtigkeitserklärung der gegenständlichen Auftraggeberentscheidung einerseits damit begründet, dass die beschwerdeführende Partei sämtliche Bieter des vorangegangenen offenen Verfahrens und nicht bloß vier dieser Bieter zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren hätte auffordern müssen. Zum Anderen sieht sie eine Rechtswidrigkeit der Auftraggeberentscheidung auch im Modus der Auswahl der eingeladenen vier Bieter.

Zunächst ist festzuhalten, dass weder seitens der belangten Behörde noch der mitbeteiligten Partei Einwände gegen die Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung im Anschluss an das ex lege widerrufen offene Verfahren erhoben wurden. Auch beim Verwaltungsgerichtshof bestehen im vorliegenden Fall mit Blick auf § 25 Abs. 2 Z. 1 BVergG 2002 keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung, weil unstrittig ist, dass im vorangegangenen offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung kein geeignetes Angebot gelegt wurde und weil im nunmehrigen Verhandlungsverfahren die ursprünglichen Bedingungen für den Lieferauftrag unbestrittenermaßen nicht grundlegend geändert wurden.

Daher ist zu prüfen, ob die gegenständliche Auftraggeberentscheidung im Rahmen dieses Verhandlungsverfahrens (Aufforderung zur Angebotsabgabe im Sinne des § 20 Z. 13 lit. a sublit. ee BVergG 2002), wie die belangte Behörde meint, im Hinblick auf die Anzahl und die Auswahl der eingeladenen Bieter rechtswidrig war:

Was dabei die Anzahl der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bieter betrifft, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass § 25 Abs. 1 zweiter Satz BVergG 2002 gegenständlich nicht zur Anwendung kommt.

Für einen Fall wie den gegenständlichen, in dem im offenen Verfahren mit Bekanntmachung kein geeignetes Angebot eingelangt ist (§ 25 Abs. 2 Z. 1 BVergG 2002), schreibt § 35 Abs. 2 BVergG 2002 für das (nachfolgende) Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung ausdrücklich vor, dass mindestens drei Unternehmer zur Angebotsabgabe einzuladen sind. Dem hat die beschwerdeführende Partei, indem sie vier der bisherigen Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert hat, zweifellos entsprochen. Wenn die belangte Behörde unter Bezugnahme auf § 11 Abs. 6 Oö. Vergabegesetz 1994 die gegenteilige Auffassung vertritt, so ist dem schon mit dem Hinweis zu widersprechen, dass dem § 11 Abs. 6 Oö. Vergabegesetz 1994 (diese Bestimmung regelte im Übrigen die öffentliche Erkundung des Bewerberkreises in einem Verfahren mit Bekanntmachung) im gegenständlichen Fall, in dem der Bund Auftraggeber ist, keine Bedeutung zukommt. Soweit die belangte Behörde meint, die Einladung nur einiger Bieter zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren widerspreche einem fairen und lauteren Wettbewerb, so ist ihr abermals § 35 Abs. 2 BVergG 2002 entgegen zu halten. Nach dieser unbedenklichen Bestimmung (vgl. Art. 44 Abs. 3 der Vergaberichtlinie 2004/18/EG) sieht der Gesetzgeber einen ausreichenden Wettbewerb bereits im Falle der Aufforderung von mindestens drei Unternehmen als gegeben. Im Übrigen findet auch die Rechtsansicht der belangten Behörde keine rechtliche Grundlage, dass wegen des gegenständlichen Auftragsvolumens eine Aufforderung zur Angebotsabgabe an alle elf Bieter des vorangegangenen offenen Verfahrens hätte ergehen müssen.

Aber auch die Zusatzbegründung, dass die Auswahl der gegenständlichen vier Bieter nach unzulässigen Kriterien erfolgt und die angefochtene Auftraggeberentscheidung deshalb rechtswidrig sei, ist nicht haltbar:

Die beschwerdeführende Partei hat einen Bieter deshalb, weil dieser im offenen Verfahren zumindest ein ausschreibungskonformes Alternativangebot gelegt hat, in das Verhandlungsverfahren einbezogen. Dies stellt keine dem § 21 Abs. 1 BVergG 2002 widersprechende, insbesondere keine diskriminierende Vorgangsweise dar, weil im vorangegangenen offenen Verfahren alle Bieter die Möglichkeit hatten, ein ausschreibungskonformes (Alternativ-)Angebot zu legen. Daran ändert entgegen der Auffassung der belangten Behörde nichts, dass dieses Alternativangebot im offenen Verfahren mangels eines geeigneten Hauptangebotes nicht zu berücksichtigen war (und, wie dargestellt, von der Auftraggeberin deshalb auch nicht berücksichtigt wurde).

Was schließlich den Auswahlmodus der übrigen drei Bieter durch das Los betrifft, so erachtet die belangte Behörde dieses Auswahlkriterium, ohne dies aber näher zu begründen, nicht als geeignetes Mittel. Dem gegenüber hat aber die

beschwerdeführende Partei nachvollziehbar dargelegt, dass im gegenständlichen Fall das Los die einzige Möglichkeit darstellte, um bei der Auswahl für das Verhandlungsverfahren eine Gleichbehandlung aller Bieter zu gewährleisten, weil andere Kriterien - insbesondere Qualitäts- oder Preiskriterien - wegen der Nichtvergleichbarkeit der jeweils fehlerhaften Angebote nicht zur Verfügung gestanden seien. Diesen Ausführungen der beschwerdeführenden Partei vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht entgegen zu treten.

Die belangte Behörde hat daher unter Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides die Auftraggeberentscheidung der beschwerdeführenden Partei zu Unrecht für nichtig erklärt, sodass dieser Teil des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Antrag des beschwerdeführenden Bundes auf Kostenersatz war abzuweisen, weil gegenständlich eine Identität zwischen dem Rechtsträger besteht, dem gemäß § 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003 der Kostenersatz aufzuerlegen wäre, und jenem Rechtsträger, dem der Kostenersatz nach diesen Vorschriften zuzusprechen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2007, Zl. 2005/04/0254 mwN).

Wien, am 28. März 2008

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2005040013.X00

Im RIS seit

09.06.2008

Zuletzt aktualisiert am

12.07.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at