jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2001/12/10 B546/00 ua

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.12.2001

Index

97 Vergabewesen
97/01 Vergabewesen

Norm

B-VG Art83 Abs2
B-VG Art144 Abs1 / Legitimation
AVG §8
BundesvergabeG §117 Abs1
BundesvergabeG §53, §53a
Richtlinie des Rates vom 21.12.89. 89/665/EWG, zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentl Liefer- und Bauaufträge Art1, Art2

Leitsatz

Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter durch Nichtigerklärung eines Vergabeverfahrens betreffend Anschaffung von Lastkraftwagen auf Antrag eines beteiligten Bieters sowie durch Zurückweisung des Antrags der beschwerdeführenden Gesellschaft auf Feststellung von deren Parteistellung in diesem Nachprüfungsverfahren; Legitimation der beschwerdeführenden Gesellschaft auch im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof betreffend die Nichtigerklärung; Parteistellung des zum Zuge gekommenen Auftragnehmers im Nachprüfungsverfahren aufgrund rechtlichen Interesses an Überprüfung der Optionserklärung des Auftraggebers; Gestaltung der Rechtssphäre der beschwerdeführenden Gesellschaft durch Nichtigerklärung

Spruch

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch die angefochtenen Bescheide in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden.

Die Bescheide werden aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) ist verpflichtet, der beschwerdeführenden Gesellschaft zu Handen ihrer Rechtsvertreter die mit € 4.287,70 bestimmten Prozeßkosten binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I . 1. Der Bund (Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten) hat im Jahre 1998 die Lieferung von Lastkraftwagen bzw. Lastkraftwagen-Fahrgestellen verschiedener Typen im offenen Verfahren EU-weit nach den

Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 1997 (BVergG) ausgeschrieben. Die Anschaffung der Lastkraftwagen sollte für Zwecke sowohl der Bundesstraßenverwaltung als auch für die der Länder und der Bundesstraßengesellschaften erfolgen. Der geschätzte Auftragswert der Vergabe betrug ca. S 70 Mio.

In Pkt. 5.8 der zugrundegelegten Ausschreibungsbedingungen wurde angeführt, daß die zu legenden Angebote ohne Einschränkung auch für Nachbestellungen des Auftraggebers gelten sollten, sofern diese "längstens bis 31. Dezember 1999" geltend gemacht würden. Der Umfang dieser Nachbestellungen sollte mit dem Ausmaß der Erstbestellung begrenzt werden.

Nachdem im Gefolge mehrerer behördlicher Kontrollverfahren sämtliche Angebote mit Ausnahme jenes der beschwerdeführenden Gesellschaft vom Auftraggeber ausgeschieden wurden, wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft der Zuschlag für sämtliche ausgeschriebenen Lastkraftwagen-Typen mit Ausnahme einer Fahrzeugtype am 1. Juli 1999 erteilt. Im Zuschlagsschreiben wurde ausgeführt, daß die Detailbestellungen durch die Straßenverwaltungen in den Ländern bzw. die Alpenstraßen AG erfolgen sollten und für die Abwicklung die rechtlichen Bedingungen der Ausschreibungsunterlage gelten sollten.

Mit Schreiben vom 6. Oktober 1999 teilte die beschwerdeführende Gesellschaft mit, daß sie sich bereit erkläre, den mit 31. Dezember 1999 vorgesehenen Fristablauf für Nachbestellungen auf den 30. April 2000 zu erstrecken und ihr ursprüngliches Angebot betreffend etwaige Nachbestellungen in vollem Umfang aufrecht bleibe.

Mit einer im Oktober 1999 erfolgten Entscheidung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten wurde beschlossen, die Nachbestellungsoption für den Jahresbedarf 2000 der Bundesstraßenverwaltung wahrzunehmen. Dementsprechend wurden die Landeshauptleute mit Schreiben vom 10. November 1999 angewiesen, die Detailbestellungen vorzunehmen.

Dies wurde mit Schreiben vom 1. Dezember 1999 seitens des Bundesministers der beschwerdeführenden Gesellschaft mitgeteilt; mitgeteilt wurde auch, daß die Länder angewiesen worden seien, für den Bedarf der Bundesstraßenverwaltung an Lastkraftwagen für das Jahr 2000 die Option auf Nachbestellung - deren Frist mit Schreiben der beschwerdeführenden Gesellschaft vom 6. Oktober 1999 auf den 30. April 2000 erstreckt worden sei - wahrzunehmen.

2.1. Mit Bescheid vom 1. Februar 2000, Z N-3/00-14, gab das Bundesvergabeamt (BVA) dem Antrag eines am zugrundeliegenden Vergabeverfahren beteiligten Bieters auf Nachprüfung und Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, einen Lieferauftrag betreffend Lastkraftwagen bzw. Lastkraftwagenfahrgestelle an die beschwerdeführende Gesellschaft "ohne öffentliche Ausschreibung zu erteilen", gemäß §117 Abs1 BVergG iVm §74 Abs1 BVergG statt und erklärte die Entscheidung des Bundes vom 10. November 1999, den "LKW-Bedarf 2000 der Bundesstraßenverwaltung durch Wahrnehmung der in der Ausschreibung 807.101/42-VI/B/8a/98 grundgelegten, durch Schreiben der (beschwerdeführenden Gesellschaft) vom 6. Oktober 1999 bis zum 30. April 2000 verlängerten Optionsrechte wahrzunehmen", für nichtig.

Das BVA begründete seine Entscheidung wie folgt:

"Gemäß §15 Z1 BVergG sind unter 'Vergabeverfahren' alle Vorgänge zu verstehen, die zum Abschluss eines Vertrages zwischen einem Auftraggeber (das ist eine natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt, vgl. Z2 leg.cit.) und einem Auftragnehmer (jeder Unternehmer, mit dem vertraglich vereinbart wird, dem Auftraggeber eine Leistung gegen Entgelt zu erbringen, Z4 leg.cit.) führen sollen. Folglich sind jedenfalls alle Vorgänge, die zum Abschluss eines Vertrages, dessen Gegenstand die Erbringung einer Leistung gegen Entgelt ist, führen, als Vergabeverfahren anzusehen. Allerdings hat das Bundesvergabeamt bereits ausgesprochen, dass sich aus systematischer Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere Artikel 5 Abs5 der Lieferkoordinierungsrichtlinie 93/36/EWG ergibt, dass die Ausübung von Optionsrechten grundsätzlich nicht als selbständiges Vergabeverfahren anzusehen ist. Unter Berücksichtigung des vergaberechtlichen Publizitätsgrundsatzes, der sich aus den Grundsätzen der Gleichbehandlung aller Bieter und Bewerber und des fairen und lauteren Wettbewerbs gemäß §16 Abs1 BVergG ergibt, kann dies jedoch nur dann gelten, wenn die Ausübung der Optionsrechte aufgrund jener Optionsvereinbarung erfolgt, die aufgrund des ursprünglichen Vergabeverfahrens geschlossen wurde. Denn nur insoweit der wesentliche Inhalt der Optionsvereinbarung in die Ausschreibungsunterlage aufgenommen wurde, wurde dem vergaberechtlichen Publizitätsgedanken Genüge getan. Jedenfalls wenn wesentliche Teile der Optionsvereinbarung nachträglich geändert

werden, liegt ein neues Vergabeverfahren vor, und kann daher die beabsichtigte Beschaffung nicht 'freihändig' durch Ausübung der Optionsrechte erfolgen, sondern ist diese beabsichtigte Vergabe von Lieferaufträgen gemäß §74 Abs1 BVergG öffentlich bekanntzumachen, soferne keiner der Ausnahmetatbestände des Abs3 leg.cit. gegeben ist."

Es sei von entscheidender Bedeutung, ob die beabsichtigte Beschaffung von Lastkraftwagen aufgrund der Verlängerung der Geltungsdauer der ursprünglich geschlossenen Optionsvereinbarung als neues Vergabeverfahren anzusehen sei bzw. es sich bei der Verlängerung der Geltungsdauer der Optionsrechte um eine wesentliche Änderung des ursprünglich geschlossenen Optionsvertrages handle:

"Aufgrund der ausdrücklichen Festlegung eines Endtermins 31. Dezember 1999 zur Geltendmachung der Optionsrechte ist jedenfalls von einer Vertragsänderung auszugehen. Die vom Auftraggeber vorgebrachte Verzögerung der Vergabe und daraus resultierende Unmöglichkeit einer ausreichenden Erprobung der Fahrzeuge innerhalb der ursprünglich festgelegten Optionsfrist ist rechtlich belanglos, da diese Fragen in keiner objektiv erkennbaren Art in die Textierung der Ausschreibungsunterlage eingeflossen sind und im Hinblick auf den klaren Wortlaut der Befristung der Optionsrechtsausübung im Vertrag kein Raum für eine ergänzende Vertragsauslegung bleibt.

Ob eine wesentliche Änderung des Optionsvertrages vorliegt oder nicht, ist unter Beachtung der vergaberechtlichen Grundsätze gemäß §16 Abs1 BVergG sowie insbesondere unter Bedachtnahme auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu entscheiden. Die vereinbarte Verlängerung der Geltungsdauer der Option bewirkt aufgrund der Koppelung von Bestellung und Liefertermin in Pkt. 5.2 der Ausschreibungsbedingungen, dass der Liefertermin für die optionsgegenständlichen LKW's nach rückwärts verschoben wird. Diese Erstreckung der Lieferfristen gereicht der (beschwerdeführenden Gesellschaft) zum Vorteil, da sie ihre Produktionskapazitäten zwischenzeitig anders nützen kann. Im Verhältnis zur ursprünglichen Ausschreibung wird die (beschwerdeführende Gesellschaft) daher durch diese Verlängerung der Optionsdauer und die damit verbundene Erstreckung des Liefertermins auch gegenüber den ursprünglichen Vertragsbedingungen begünstigt, sodass aus dem Grunde der Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter und Bewerber von der Wesentlichkeit der Vertragsänderung auszugehen ist. Darüberhinaus ist auch aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben davon auszugehen, dass die Geltungsdauer einer Optionsvereinbarung zu den wesentlichen Bestandteilen des Optionsvertrages zu rechnen ist, sieht doch Anhang IV, Buchstabe B, Ziffer 3c der Lieferkoordinierungsrichtlinie 93/36/EWG ausdrücklich vor, dass nach Möglichkeit der voraussichtliche Zeitpunkt, bis zu dem die Optionsrechte wahrgenommen werden können, in der Bekanntmachung anzugeben ist. Da anzunehmen ist, dass die aufgrund Gemeinschaftsrecht bekanntzumachenden Angaben jedenfalls als wesentliche Elemente der Vergabe anzusehen sind, ist auch unter diesem Gesichtspunkt von der Wesentlichkeit der Vertragsänderung auszugehen. Schließlich ist im vorliegenden Fall zu beachten, dass auch die ursprüngliche Optionsvereinbarung entgegen Anhang IV, Buchstabe B, lit3c der Richtlinie 93/36/EWG idF der Richtlinie 92/57/EG (richtig: 97/52/EG) nicht öffentlich bekanntgemacht wurde und daher die beabsichtigte Ausübung der Optionsrechte ohnehin objektiv gemeinschaftsrechtswidrig ist.

Artikel 10 EGV idF des Vertrages von Amsterdam verpflichtet nach ständiger Rechtsprechung des EuGH's sämtliche Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zu beachten und innerstaatliches Recht im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen. Anders als im Vorverfahren N-44/99, bei der die Optionsausübung aufgrund eines bereits abgeschlossene(n) Vertrages erfolgen sollte und sie daher außerhalb der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gelegen war, ist nunmehr die Änderung eines Vertrages vorgesehen und hat das Bundesvergabeamt daher im Rahmen seiner Zuständigkeit Verletzungen des Gemeinschaftsrechts aufzugreifen. Auch unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich daher, dass von einer wesentlichen Änderung der ursprünglichen Optionsvereinbarung auszugehen ist."

(Im zitierten Nachprüfungsverfahren N-44/99 wurde mit Bescheid vom 26. November 1999 ein Antrag einer mitbeteiligten Partei auf Nichtigerklärung der Entscheidung, einen Lieferauftrag ohne neuerliches Vergabeverfahren zu erteilen (gemeint war die Wahrnehmung der im geschlossenen Liefervertrag vorgesehenen Option), mangels Vorliegens eines Vergabeverfahrens zurückgewiesen: Der Antragsteller hätte sich schon - so die Begründung des BVA sinngemäß - gegen das ursprüngliche Vergabeverfahren wenden müssen, das zum (bereits geschlossenen) Vertrag samt Optionsklausel geführt hatte.)

"Folglich handelt es sich bei der Entscheidung zur Ausübung der Optionsrechte aufgrund des Verlängerungsangebotes

der (beschwerdeführenden Gesellschaft) auch nach dem Zeitraum 31. Dezember 1999 nicht um eine Beschaffung aufgrund einer bereits abgeschlossenen Vergabe, sondern um ein neues Vergabeverfahren, das entgegen §74 Abs1 BVergG nicht öffentlich bekanntgemacht wurde. Diese Entscheidung war daher als für den Ausgang des Verfahrens wesentliche und rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers gemäß §117 Abs1 BVergG für nichtig zu erklären."

Die beschwerdeführende Gesellschaft wurde an diesem Nachprüfungsverfahren weder beteiligt noch wurde ihr der ergangene Bescheid zugestellt.

2.2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die auf Art144 B-VG gestützte und zu B546/00 protokollierte Beschwerde, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf rechtliches Gehör gemäß Art6 EMRK, auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter sowie auf Freiheit der Erwerbstätigkeit und auf Unverletzlichkeit des Eigentums gerügt und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides in seinem gesamten Umfang begehrt wird.

2.3. Das BVA hat nach Aufforderung durch den Verfassungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid, Z N-3/00-14, sowie die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber abgesehen.

3.1. Die beschwerdeführende Gesellschaft beantragte am 28. Jänner 2000 beim BVA die Feststellung ihrer Parteistellung in dem unter 2.1. bezogenen Nachprüfungsverfahren und begehrte die Gewährung von Akteneinsicht sowie die Veranlassung der im Hinblick auf ihre Parteistellung erforderlichen Zustellungen.

3.2. Mit Bescheid vom 3. März 2000, Z N-3a/00-5, wurde "(d)er

Antrag auf Feststellung der Parteistellung ... gemäß §8 AVG

abgewiesen" sowie die Anträge "auf Veranlassung der im Hinblick auf

die Parteistellung erforderlichen Zustellungen sowie auf Gewährung

von Akteneinsicht ... gemäß §62 Abs3 AVG bzw. §17 Abs1 AVG mangels

Parteistellung zurückgewiesen". Begründet wird diese Entscheidung zunächst damit, daß das BVergG keinerlei ausdrückliche Anordnungen über die Parteistellung im Nachprüfungsverfahren enthalte und deshalb zu prüfen sei, ob die Antragstellerin an der Sache vermöge eines Rechtsanspruchs oder eines rechtlichen Interesses gemäß §8 AVG beteiligt sei. Dies sei aber zu verneinen:

"Maßgebend für die Parteistellung ist, dass die Sachentscheidung in die Rechtssphäre der betreffenden Person bestimmend eingreift und weiters, dass darin eine unmittelbare, nicht bloß abgeleitete und mittelbare Wirkung zum Ausdruck kommt (VwSlg 2903 A/1953, 8031 A/1971, 8444 A/1973 und VwSlg 9751 A/1979).

Im vorliegenden Fall ist 'Sache' der Antrag (...) vom 21. Jänner 2000 auf Nachprüfung und Nichtigerklärung der Entscheidung des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, von der nunmehrigen Antragstellerin ohne förmliches Vergabeverfahren LKW's zu beschaffen. Wie auch die Einschreiterin ausführt, beruft sich der Auftraggeber dabei auf eine mit ihr geschlossene Optionsvereinbarung. Diese war anlässlich des Abschlusses eines Vergabeverfahrens im Juli 1999 abgeschlossen worden und berechtigte den Auftraggeber bis 31. Dezember 1999 Nachbestellungen im Ausmaß der Erstbestellung zu tätigen. Diese Option wurde vom Auftraggeber nicht innerhalb der gesetzten Frist genützt. Die Antragstellerin hat - wie sie selbst erwähnt - daraufhin einseitig die Frist zur Wahrnehmung der Option auf den 30. April 2000 ausgedehnt. Der Auftraggeber will diese verlängerte Option nunmehr wahrnehmen.

Da der Beschaffungsvorgang, der Gegenstand des Nachprüfungsantrages ist, außerhalb eines förmlichen Vergabeverfahrens erfolgen soll, können allfällige auf Durchführung dieser Beschaffung gerichtete Rechtsansprüche potentieller Auftragnehmer wie der Antragstellerin, nicht aus den vergabegesetzlichen Bestimmungen abgeleitet werden. Die Bestimmungen des 2. und 3. Teiles des Bundesvergabegesetzes verleihen nämlich potentiellen Auftragnehmern lediglich Rechtsansprüche auf Einhaltung der Verfahrensbestimmungen förmlicher Vergabeverfahren, sie regeln jedoch weder die zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen nach Abschluss des Vertrages zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer noch haben sie die zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber außerhalb eines förmlichen Vergabeverfahrens zum Gegenstand.

Die Entscheidung im Nachprüfungsverfahren könnte daher allenfalls zivilrechtliche Rechtsansprüche der Antragstellerin berühren, die nicht in den vergabegesetzlichen Regelungen begründet sind. Im vorliegenden Fall sind

drei verschiedene Grundlagen solcher Rechtsansprüche denkbar. Zunächst könnte der durch die Optionsausübung bedingte Kaufvertrag über die Lieferung weiterer LKW's in Betracht kommen. Ferner wäre an den Optionsvertrag selbst bzw. die vereinbarte Verlängerung seiner Geltungsdauer zu denken. Schließlich könnten noch Rechtsansprüche aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis zwischen der nunmehrigen Antragstellerin und dem Auftraggeber in Betracht kommen. Im vorliegenden Fall ergibt sich jedoch aus keinem dieser Umstände eine Parteistellung der (beschwerdeführenden Gesellschaft) im Nachprüfungsverfahren über den Antrag der (Mitbieterin).

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin wurde die Option über die Nachbestellung weiterer LKW's durch den Bund, vertreten durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten noch nicht ausgeübt. In dem von der Antragstellerin bezogenen Schreiben des BMwA vom 1. Dezember 1999, Zl. 807.101/93-VI/B/8/99, wird lediglich mitgeteilt, dass die Länder angewiesen wurden, die Option auf Nachbestellung weiterer Fahrzeuge bei der Antragstellerin wahrzunehmen. Daraus ergibt sich zwingend, dass dieses Schreiben eben noch nicht die Optionsausübung darstellt. Es handelt sich nicht um eine auf Ausübung der Option gerichtete Willenserklärung, sondern um eine Wissenserklärung, mit der der Antragstellerin mitgeteilt wurde, dass die eigentliche Optionsausübung erst durch andere Organe erfolgen soll. Der durch die Optionsausübung abzuschließende Kaufvertrag kam daher noch nicht zustande; er kann daher eine Grundlage für die Parteistellung nicht bilden.

Der Optionsvertrag, der aufgrund des Vergabeverfahrens im Juli 1999 zustandegekommen ist, sowie die Verlängerung der Geltungsdauer dieser Vereinbarung begründen noch keine Rechtsansprüche der Antragstellerin darauf, dass die Option auch tatsächlich ausgeübt wird. Die beantragte Nichtigerklärung der Entscheidung, die Option auszuüben, lässt daher diese Rechtssphäre unberührt und können diese Rechtspositionen daher keine Parteistellung begründen. Gleiches gilt für die vorvertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und Antragstellerin. Diese beinhalten keine Rechtsansprüche auf Abschluss eines Vertrages, sondern Sorgfalts- und Aufklärungspflichten des Auftraggebers gegenüber seinem potentiellen Vertragspartner, die aber durch die Nichtigerklärung der Entscheidung, die Option auszuüben, nicht berührt werden und daher ebenfalls keine Parteistellung im Nachprüfungsverfahren vermitteln.

Soweit die Antragstellerin zur Begründung ihrer vermeintlichen Parteistellung auf ihre im Hinblick auf die Produktion der optionsgegenständlichen Fahrzeuge getroffene Vorkehrungen verweist, die durch die Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Option auszuüben, frustriert würden, ergeben sich daraus lediglich wirtschaftliche Interessen an der Ausübung der Option. Bloße wirtschaftliche Interessen, die durch keine Rechtsvorschrift zu rechtlichen Interessen erhoben wurden, begründen jedoch keine Parteistellung im Verwaltungsverfahren (vgl. die umfangreiche Judikatur des VwGH, zitiert bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I (1998)2 E 162 - 178 zu §8 AVG, insbesondere VwGH vom 18. September 1990, 90/05/0073). Es bleibt der Antragstellerin unbenommen, allfällige Schadenersatzansprüche wegen bereits erfolgter Verletzungen vorvertraglicher Sorgfalts- und Aufklärungspflichten (etwa durch das nicht gerechtfertigte Inaussichtstellen eines Vertragsabschlusses) vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

Soweit die Antragstellerin darauf hinweist, dass ihr bereits im Rahmen des Schlichtungsverfahrens die Stellung eines betroffenen Dritten zuerkannt wurde, verkennt sie, dass die Frage der Parteistellung im behördlichen Nachprüfungsverfahren und die Frage der Beiziehung Dritter im Schlichtungsverfahren durch unterschiedliche Rechtsvorschriften geregelt wird. Vorgänge im Schlichtungsverfahren sind daher für die Frage der Parteistellung im Nachprüfungsverfahren rechtlich ohne jeden Belang.

Da die im Nachprüfungsverfahren beantragte Entscheidung in keiner Weise in die Rechtssphäre der nunmehrigen Antragstellerin eingreifen kann, kommt ihr Parteistellung im Nachprüfungsverfahren nicht zu und war der diesbezügliche Feststellungsantrag abzuweisen. Die zu Spruch Pkt. 2 wiedergegebenen Anträge waren zurückzuweisen, da die geltend gemachten Rechtsansprüche nur der Partei des Verwaltungsverfahrens zukommen."

3.3. Gegen diesen Bescheid wendet sich die auf Art144 B-VG gestützte und zu B609/00 protokollierte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Wahrung rechtlichen Gehörs gemäß Art6 EMRK sowie auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz behauptet und die kostenpflichtige Behebung des Bescheides begehrt wird.

3.4. Das BVA hat bereits im zu B546/00 protokollierten Verfahren die zugrundeliegenden Verwaltungsakten vorgelegt; auch betreffend die zu B609/00 protokollierte Beschwerde hat es von der Erstattung einer Gegenschrift abgesehen.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat in sinngemäßer Anwendung der §§187, 404 ZPO (§35 VerfGG) beschlossen, die zu den Zlen. B546/00 und B609/00 protokollierten Verfahren zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung zu verbinden.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die Beschwerden erwogen:

1. Der zu B609/00 angefochtene Bescheid wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft gegenüber erlassen und weist deren Antrag auf Feststellung ihrer Parteistellung gemäß §8 AVG ab. An der Beschwerdelegitimation der beschwerdeführenden Gesellschaft gegen diesen Bescheid kann sohin kein Zweifel bestehen.

Hingegen ist die Zulässigkeit der Beschwerdeerhebung gegen den im Verfahren zu B546/00 bekämpften Bescheid davon abhängig, ob der beschwerdeführenden Gesellschaft im zugrundeliegenden Nachprüfungsverfahren Parteistellung zuzuerkennen gewesen wäre (vgl. VfSlg. 8746/1980): Denn nach gesicherter Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wird die Beschwerdeführung auch Personen zugestanden, denen im Verwaltungsverfahren keine Parteistellung eingeräumt wurde, die aber nach dem Gesetz dem Verwaltungsverfahren zuzuziehen gewesen wären (VfSlg. 5358/1966, 8746/1980, 8897/1980).

2. Dem Verfassungsgerichtshof erscheint es deshalb erforderlich, die Frage der Zuerkennung der Parteistellung der beschwerdeführenden Gesellschaft - und sohin die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Abweisung des auf Feststellung der Parteistellung gerichteten Antrags durch den zu B609/00 bekämpften Bescheid - zu klären:

2.1. Die beschwerdeführende Gesellschaft behauptet im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren als Partei übergangen worden zu sein: Parteistellung sei in einem Verwaltungsverfahren immer jenen Personen zuzugestehen, deren Rechtsstellung durch die Tätigkeit der Behörde, insbesondere durch den zu erlassenden Bescheid beeinflußt werde oder beeinflußt werden könne.

Die Antragsteller des dem Bescheid N-3/00-14 zugrundeliegenden Nachprüfungsverfahrens hätten die Nichtigerklärung der Entscheidung des Bundes, "ohne förmliches Vergabeverfahren LKWs zu beschaffen" begehrt. Das BVA hätte daher zunächst zu klären gehabt, ob eine solche Entscheidung "überhaupt existent" sei. "Kernfrage" sei daher die Beurteilung des Schreibens des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 1. Dezember 1999, welche als Vorfrage gemäß §38 AVG vor Erlassung des das Verfahren abschließenden Bescheides zu beantworten gewesen wäre.

Zwischen der beschwerdeführenden Gesellschaft und dem Bund (vertreten durch den damaligen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten) bestehe infolge der Zuschlagserteilung vom 1. Juli 1999 ein Vertragsverhältnis, worin vorgesehen sei, daß Detailbestellungen von den Ländern bzw. den Bundesstraßengesellschaften vorzunehmen seien, ohne diesen jedoch eine diesbezügliche Durchsetzungsmöglichkeit einzuräumen.

"Wenn das Bundesvergabeamt auf Seite 3 Abs3 seines Bescheides vom 3.3.2000, N-3a/00-7 vermeint, daß der 'Beschaffungsvorgang, der Gegenstand des Nachprüfungsantrags ist, außerhalb eines förmlichen Vergabeverfahrens' erfolge und 'daher allfällige auf die Durchführung dieser Beschaffung gerichtete Rechtsansprüche ... nicht aus den vergabegesetzlichen Bestimmungen abgeleitet werden' können, so nimmt es damit zugleich das unrichtige Ergebnis seiner Beurteilung vorweg (Zirkelschluß). Von einem Beschaffungsvorgang 'außerhalb eines förmlichen Vergabeverfahrens' kann - wenn überhaupt - nur dann die Rede sein, wenn das Schreiben des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 1.12.1999 keine Optionsausübung darstellt.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung, insbesondere im Hinblick auf die diesbezüglichen Angaben des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten selbst, muß jedoch eben dieses Schreiben als Ausübung eines im Rahmen eines förmlichen Vergabeverfahrens vereinbarten Optionsrechtes gesehen werden. Der das Optionsrecht beinhaltende Auftrag wurde bereits in einem förmlichen und abgeschlossenen Vergabeverfahren vergeben und ist von diesem Verfahren sohin auch die nunmehrige Ausübung des Optionsrechtes gedeckt."

Als Ausübungsbefugter der Option sei allein der Bund anzusehen. (Diesbezüglich rekurriert die beschwerdeführende Gesellschaft auf den Bescheid des BVA vom 21. Juni 1999, N-24/99-8, in dem u.a. festgestellt wird, daß Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens ausschließlich der Bund sei und ein Vertrag daher ausschließlich zwischen diesem und dem jeweiligen Auftragnehmer (nicht aber zwischen Letztgenanntem und den Ländern bzw. den Bundesstraßengesellschaften) zustandekommen könne.) Entgegen den Darlegungen des BVA lasse "die beantragte

Nichtigerklärung der Entscheidung die Option auszuüben" die "Rechtssphäre" der beschwerdeführenden Partei dann nicht unberührt, wenn die Optionsausübung durch das Schreiben des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 1. Dezember 1999 bewirkt worden sei:

"Gemäß den eigenen Angaben des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten wurde die Option mit dem Schreiben vom 1.12.1999 ausgeübt. Auch für die beschwerdeführende Partei konnte das bereits vorweg angekündigte Schreiben bloß als Ausübung des gemäß Pkt 5.8. dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Vertrag vom 1.7.1999 rechtsgültig eingeräumten Optionsrechts angesehen werden, andernfalls sie die Vorbereitungen für die Produktionsaufnahme nicht getroffen hätte."

Die demgegenüber vom BVA vertretene Ansicht, das Schreiben des Bundesministers vom 1. Dezember 1999 hätte lediglich eine Wissenserklärung - aber noch keine Optionsausübung - dargestellt, sei verfehlt:

" (...) Das Bundesministerium wollte (...) lediglich zum Ausdruck bringen, daß die Länder angewiesen wurden, aufgrund der nunmehr erfolgten Optionsausübung Detailbestellungen vorzunehmen.

(...)

Das Schreiben des Bundesministeriums vom 1.12.1999 wurde - wie bereits ausgeführt - auch von Seiten der Beschwerdeführerin als Optionsausübung angesehen und stellt dieses sohin sehr wohl eine Willenserklärung dar. Das von Seiten des Bundesvergabeamtes als 'Kaufvertrag' bezeichnete Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Bund ist sohin durch die rechtzeitige Optionsausübung durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten zustandegekommen."

Selbst unter der Annahme, daß es sich bei dem Schreiben des Bundesministers vom 1. Dezember 1999 bloß um eine Wissenserklärung gehandelt habe, sei zumindest im Hinblick auf das berechtigte Vertrauen der beschwerdeführenden Gesellschaft auf die Richtigkeit des Inhalts des gegenständlichen Schreibens ein vorvertragliches Schuldverhältnis begründet worden, das von der Rechtsordnung geschützt sei.

Das BVA habe aus diesen Gründen unmittelbar in vertragliche, zumindest aber in vorvertragliche "und sohin vom positiven Recht geschützte Rechte und Pflichten der Beschwerdeführerin" eingegriffen.

2.2.1. Das über Antrag eines Dritten eingeleitete Nachprüfungsverfahren führte gemäß §117 Abs1 iVm §74 Abs1 BVergG zur Nichtigerklärung der Entscheidung des Bundes vom 10. November 1999 (der beschwerdeführenden Partei mitgeteilt

mit Schreiben des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 1. Dezember 1999), die in der Ausschreibung 807.101/42-VI/B/8a/98 grundgelegten, durch ein mit 6. Oktober 1999 datiertes Schreiben des Auftragnehmers (der jetzt beschwerdeführenden Gesellschaft) bis zum 30. April 2000 verlängerten Optionsrechte wahrzunehmen. Begründet wurde die Nichtigerklärung damit, daß es sich "bei der Entscheidung zur Ausübung der Optionsrechte auf Grund des Verlängerungsangebotes (der beschwerdeführenden Gesellschaft) auch nach dem Zeitraum 31. Dezember 1999 nicht um eine Beschaffung auf Grund einer bereits abgeschlossenen Vergabe, sondern um ein neues Vergabeverfahren (handle), das entgegen §74 Abs1 BVergG nicht öffentlich bekanntgemacht wurde".

Die nach Meinung der belangten Behörde in diesem Verfahren fehlende Parteistellung der nunmehr vor dem Verfassungsgerichtshof beschwerdeführenden Gesellschaft wurde erst in dem am 3. März 2000 zu Z N-3a/00-5 von der belangten Behörde erlassenen Bescheid im wesentlichen damit begründet, daß eventuelle zivilrechtliche Rechtsansprüche der (nunmehrigen) beschwerdeführenden Gesellschaft nicht in den vergabegesetzlichen Regelungen begründet sind, "weil der Beschaffungsvorgang, der Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens ist, außerhalb eines förmlichen Vergabeverfahrens erfolgen soll". Im übrigen sei das Schreiben des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 1. Dezember 1999, Z807.101/93-VI/B/8/99, noch keine auf die Ausübung der Option gerichtete Willenserklärung, sondern eine bloße "Wissenserklärung", mit der der beschwerdeführenden Gesellschaft mitgeteilt wurde, "daß die eigentliche Optionsausübung erst durch andere Organe erfolgen soll". Der durch die Optionsausübung abzuschließende Kaufvertrag sei daher noch nicht zustandegekommen und könne daher keine Grundlage für die Parteistellung (der nunmehr beschwerdeführenden Gesellschaft) bilden.

2.2.2. Zur berührten Rechtssphäre der beschwerdeführenden Gesellschaft:

Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, daß jener Bieter in einem Vergabeverfahren, der für den Zuschlag gemäß

§53 BVergG ausgewählt wird, im Nachprüfungsverfahren, das über Antrag eines anderen, nicht zum Zuge gekommenen Mitbieters eingeleitet wird, Parteistellung besitzt. Jedenfalls ab der (seit der BVergG-Novelle BGBl. I 125/2000 vorgesehenen) Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß §53a BVergG, also ab der Mitteilung an die im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter, "welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll", besteht für den begünstigten Bieter ein subjektives Recht auf Erteilung des Zuschlags und Abschluß des begehrten Vertrages. In dieses subjektive Recht greift ein über Antrag eines nicht erfolgreichen Bieters nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß §53a BVergG eingeleitetes Nachprüfungsverfahren zwangsläufig ein. Der durch die Mitteilung über den beabsichtigten Zuschlag begünstigte Bieter genießt dementsprechend im Nachprüfungsverfahren vor dem BVA Parteistellung gemäß §8 AVG (vgl. auch BVA vom 28.10.1997, N-21/97-17: "Einem mitbietenden Unternehmer ist Parteistellung zu gewähren, wenn in einem Nachprüfungsverfahren darüber abgesprochen werden soll, ob ihm der Zuschlag erteilt werden kann."). Dies bildet auch eine notwendige Konsequenz des Urteils des EuGH im Fall Alcatel Austria AG u.a., Slg. 1999, I-7671, wenn der EuGH Art2 Abs1 lita und b iVm Abs6 Unterabsatz 2 der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG dahin auslegt, "daß die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die dem Vertragsschluß vorangehende Entscheidung des Auftraggebers darüber, mit welchem Bieter eines Vergabeverfahrens er den Vertrag schließt, in jedem Fall einem Nachprüfungsverfahren zugänglich zu machen, ...". Denn dieses - selbständige - Nachprüfungsverfahren kann ohne Einbeziehung des Auftraggebers und des für den Zuschlag ausgewählten Bieters nicht gehörig durchgeführt werden, sind doch beide neben dem das Nachprüfungsverfahren durch seinen Antrag einleitenden Mitbieter vom Ausgang des Verfahrens vergaberechtlich betroffen, weil in den vergabegesetzlichen Anspruch auf Abschluß des Leistungsvertrages durch die - mögliche - Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Nachprüfungsverfahren eingegriffen wird.

Umso mehr ist diese Betroffenheit in einem rechtlichen Interesse jenem Auftragnehmer zuzubilligen, mit dem durch rechtsverbindlichen Zuschlag ein Leistungsvertrag abgeschlossen wurde, der die Einräumung einer Option umfaßt, wenn es vor dem BVA um die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers geht, die Option wahrzunehmen. Auch wenn es fraglich ist, ob die durch die nachzuprüfende Erklärung des Auftraggebers wahrgenommene Option im Rahmen der seinerzeitigen Auftragsvergabe rechtlich zu bestehen vermag, besitzt der Auftragnehmer ein gemäß §8 AVG in Gestalt der Parteistellung wahrzunehmendes rechtliches Interesse - das, wie der Verfassungsgerichtshof schon wiederholt festgehalten hat, sowohl dem öffentlichen als auch dem Privatrecht zugehören kann (VfSlg. 1571/1947, 9000/1980) - am Verfahren zur Nachprüfung der der Optionserklärung zugrundeliegenden Entscheidung des Auftraggebers gehörig teilzunehmen.

Unbestritten ist, daß das der Beschwerde zu B546/00 zugrundeliegende Verwaltungsverfahren gerade dazu diente, rechtsverbindlich nachzuprüfen und klarzustellen, ob ein Erweiterungsauftrag des Auftraggebers an den seinerzeitigen Auftragnehmer (die nunmehr beschwerdeführende Gesellschaft) auf der Rechtsgrundlage einer Option (als Bestandteil eines durch Zuschlagserteilung abgeschlossenen rechtsverbindlichen Liefervertrages) erging. In einem derartigen Verwaltungsverfahren ist der Auftragnehmer in seiner Rechtssphäre betroffen, wenn und weil verwaltungsbehördlich entschieden wird, ob die Optionserklärung den Bedingungen des nach einem gehörigen Vergabeverfahren abgeschlossenen Liefervertrages und damit selbst den Vorschriften des Vergaberechts entsprach. Gleichgültig, ob das BVA zu einem positiven oder - wie vorliegendenfalls - zu einem negativen Ergebnis mit der Folge der Nichtigerklärung der in Form einer Mitteilung gefaßten Entscheidung des Auftraggebers vom 1. Dezember 1999 gelangt, wird dadurch jedenfalls die aus dem durch den Zuschlag vom 1. Juli 1999 geschlossenen Liefervertrag erfließende Rechtssphäre der beschwerdeführenden Gesellschaft als eigentlich Betroffener der (im angefochtenen Bescheid vom 1. Februar 2000, Z N-3/00-14, erfolgten) Nichtigerklärung gestaltet.

3. Aus den in III. 2.2.2. dargelegten Erwägungen ergibt sich sohin nicht nur, daß die beschwerdeführende Gesellschaft zur Erhebung der zu B546/00 protokollierten Beschwerde legitimiert ist, sondern zudem, daß dieser ebenso wie jener zu B609/00 protokollierten Beschwerde auch Berechtigung zukommt: Da der beschwerdeführenden Gesellschaft die Parteistellung und daher auch die gebotene Sachentscheidung durch das BVA verweigert wurde, verletzen die bekämpften Bescheide ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (vgl. VfSlg. 11.405/1987, 13.280/1992).

Beide bekämpften Bescheid waren sohin aufzuheben.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §88 VerfGG. In den zugesprochenen Kosten für beide erfolgreichen Beschwerden ist Umsatzsteuer in Höhe von € 654,06 sowie die für beide Beschwerden entrichteten Eingabegebühren

gemäß §17a VerfGG in der Höhe von € 363,36 enthalten.

5. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

Schlagworte

Rechte subjektive öffentliche, Vergabewesen, Parteistellung Vergabewesen, VfGH / Legitimation

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2001:B546.2000

Dokumentnummer

JFT_09988790_00B00546_2_00

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at