

TE Vfgh Erkenntnis 2001/10/9 B659/98

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.10.2001

Index

97 Vergabewesen

97/01 Vergabewesen

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art83 Abs2

B-VG Art144 Abs1 / Anlaßfall

EMRK Art6 Abs1 / Tribunal

BundesvergabeG 1997 §6 Abs1

BundesvergabeG 1997 §55

BundesvergabeG 1997 §99 Abs2

BundesvergabeG 1997 §113 Abs3

EG Art234

Leitsatz

Keine nachteilige Betroffenheit der Beschwerdeführer im Anlaßverfahren durch Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Schwellenwertregelung im BundesvergabeG 1997; keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch einen Bescheid des Bundesvergabeamtes betreffend die Überprüfung der Vergabe von Bodenmarkierungsleistungen

Spruch

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I . 1. a) Die beschwerdeführende Gesellschaft hat Anfang des Jahres 1997 zwei Aufträge über Straßenmarkierungsarbeiten auf der

A 13 Brennerautobahn und der S 16 Arlbergschnellstraße im offenen Verfahren nach den Bestimmungen der ÖNORM A 2050 ausgeschrieben. Gegenstand der Ausschreibungen waren Einjahresverträge für das Jahr 1997 mit

Verlängerungsmöglichkeit für zwei bzw. vier Jahre zusätzlich, optional also Drei- und Fünfahresverträge.

Insgesamt zwölf Bieter beteiligten sich an der Ausschreibung und gaben Angebote ab. Die Angebotsöffnung fand am 21. Februar 1997 statt.

Im Juli 1997 fanden - wie ein von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgelegtes Protokoll erweist - Gespräche mit den Bietern über eine geplante Beendigung des offenen Verfahrens statt, in denen diesen auch mitgeteilt wurde, daß beabsichtigt sei, die Vergabe der Leistungen für das Jahr 1997 in einem Verhandlungsverfahren durchzuführen, an dem jene Bieter beteiligt werden sollten, die im offenen Verfahren die besten Angebote gelegt hätten. Mit Schreiben vom 1. August 1997 erfolgte der Widerruf des offenen Verfahrens durch die beschwerdeführende Gesellschaft und die Einleitung des Verhandlungsverfahrens, das am 4. August 1997 zum Zuschlag an einen der Bieter führte.

Am 16. September 1997 stellten zwei im Verfahren als Bietergemeinschaft aufgetretene Gesellschaften als übergangene Bieter beim Bundesvergabeamt (in der Folge: BVA) einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zur Nichtigerklärung der Entscheidungen der beschwerdeführenden Gesellschaft, das Vergabeverfahren zu widerrufen und ein (neues) Verhandlungsverfahren einzuleiten, sowie der Zuschlagsentscheidung, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. In eventu wurde beantragt festzustellen, daß der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz nicht dem Bestbieter erteilt worden sei.

Bei diesen Anträgen gingen die antragstellenden Gesellschaften offensichtlich davon aus, daß die vergebende Gesellschaft öffentlicher Auftraggeber im Sinne des §11 Abs1 Z3 Bundesvergabegesetz 1997 (in der Folge: BVergG 1997) sei und der Auftrag als Dienstleistungsauftrag der Kategorie 1 (Instandhaltung und Reparatur) des Anhangs III zum BVergG 1997 zu qualifizieren sei. Bei den ausgeschriebenen Bodenmarkierungsarbeiten habe es sich um zusammengehörige Leistungen gehandelt, die gemäß §24 Abs1 BVergG 1997 ungeteilt zu vergeben gewesen wären, weshalb der nach §7 Abs3 leg.cit. kumulierte Wert der Aufträge - unter Anwendung von §7 Abs6 BVergG 1997 (Einbeziehung von Optionsrechten) - den maßgeblichen Schwellenwert des §7 Abs1 überschritten habe.

b) Mit Bescheid vom 19. September 1997, Z N-20/97-4, gab das BVA dem Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens statt (Spruchpunkt I), wies den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab (Spruchpunkt II) und die weiters gestellten Anträge dem Hauptverfahren zu (Spruchpunkt III). Die Frage der Auftragsqualifikation sowie die Frage, ob die einzelnen Bodenmarkierungsarbeiten zusammenzurechnen seien und so einen in Frage kommenden Schwellenwert übersteigen würden, sollten der Klärung im Hauptverfahren vorbehalten bleiben.

c) Die vergebende Gesellschaft erstattete im Nachprüfungsverfahren eine Stellungnahme, in der sie beantragte, das BVA möge die Nachprüfungsanträge mangels Anwendbarkeit des Bundesvergabegesetzes wegen Nichterreichens der Schwellenwerte zurückweisen bzw. in eventu abweisen sowie feststellen, daß der Widerruf des offenen Verfahrens und die Zuschlagserteilung im abgeführten Verhandlungsverfahren vergaberechtskonform erfolgt sei. Zudem beantragte sie festzustellen, daß die antragstellenden Gesellschaften im zugrundeliegenden Vergabeverfahren keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätten.

d) Mit Bescheid vom 24. Oktober 1997, Z N-20/97-12, wurden die Anträge der antragstellenden Gesellschaften vom 16. September 1997 "auf Widerruf des Vergabeverfahrens, Anordnung der Einleitung eines neuen Verhandlungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung" (gemeint wohl: auf Nichtigerklärung des Widerrufs des Vergabeverfahrens, Nichtigerklärung der Entscheidung, ein Verhandlungsverfahren einzuleiten, und auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung) zurückgewiesen (erster Teil des Spruches). Dem Antrag festzustellen, daß im gegenständlichen Vergabeverfahren der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei, wurde insofern stattgegeben, als festgestellt wurde, daß der Widerruf des Vergabeverfahrens betreffend die Vergabe von Bodenmarkierungsleistungen vom 1. August 1997 nicht im Einklang mit den diesbezüglichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen erfolgt sei (zweiter Teil des Spruches). Der Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft festzustellen, daß die antragstellenden Gesellschaften keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätten, wurde abgewiesen (dritter Teil des Spruches).

Seine Zuständigkeit begründete das BVA damit, daß Bodenmarkierungsarbeiten auf Fahrbahnen als Bauarbeiten zu qualifizieren seien, die geschätzte Auftragssumme zwar die in §6 BVergG 1997 festgelegten Schwellenwerte nicht erreichten, wohl aber die nach der Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten,

BGBI. 802/1995, deren Geltung als Erstreckungsverordnung im Sinne des §14 BVerG 1997 es ohne nähere Begründung annahm, maßgeblichen Schwellenwerte.

2. a) Gegen diesen Bescheid wendet sich die auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten bzw. die Verletzung in Rechten wegen Anwendung mehrerer als verfassungswidrig erachteter Bestimmungen des BVerG 1997 behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides begeht wird.

b) Das BVA hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber abgesehen.

c) Mit Aufforderung vom 27. Jänner 2000 richtete der Verfassungsgerichtshof an die beschwerdeführende Gesellschaft, an die belangte Behörde sowie an die mitbeteiligte Partei das Ersuchen, u.a. zur Frage Stellung zu nehmen, ob die beschwerdeführende Gesellschaft im Verfahren zur Vergabe der Bodenmarkierungsarbeiten bzw. im Nachprüfungsverfahren vor dem BVA im eigenen Namen oder im Namen der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungsaktiengesellschaft (in der Folge: ASFINAG) tätig geworden sei. Dem Ersuchen sind die belangte Behörde sowie die beschwerdeführende Gesellschaft nachgekommen und haben Äußerungen erstattet, in denen im Ergebnis übereinstimmend die Ansicht vertreten wurde, daß die beschwerdeführende Gesellschaft im eigenen Namen und auf eigene Rechnung und sohin als vergaberechtlicher Auftraggeber tätig geworden sei.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige (vgl. VfGH vom 9.10.2001, G10/01) - Beschwerde erwogen:

1. Beim Verfassungsgerichtshof sind bei Behandlung der Beschwerde Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit jener Wortfolge in §6 Abs1 BVerG 1997 entstanden, durch die die Bestimmungen des Gesetzes über den vergabespezifischen Rechtsschutz auf Aufträge beschränkt wird, deren geschätztes Auftragsvolumen einen bestimmten Betrag übersteigt. Er hat daher ein Gesetzesprüfungsverfahren betreffend die Wortfolge "dann, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer mindestens 5 Millionen ECU beträgt" in §6 Abs1 des BVerG 1997 eingeleitet; mit Erkenntnis vom heutigen Tag, G10/01, ist er zum Ergebnis gelangt, daß die geprüfte Wortfolge verfassungswidrig war.

Diese Entscheidung hat aber keine Auswirkungen auf das Ergebnis des Bescheidprüfungsverfahrens, da es nach Lage des Falles ausgeschlossen ist, daß die beschwerdeführende Gesellschaft durch den bekämpften Bescheid durch Anwendung der als verfassungswidrig erkannten Wortfolge in ihrer Rechtssphäre nachteilig betroffen wurde. Das BVA hat bei Erlassung des angefochtenen Bescheides (vgl. oben I.1.d)) - wenn auch auf Basis der Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, BGBI. 802/1995, deren Geltung als Erstreckungsverordnung im Sinne des §14 BVerG 1997 es ohne nähere Begründung annahm, - seine Zuständigkeit zur Erlassung des Bescheides bejaht. Die Nichtanwendung der geprüften und als verfassungswidrig qualifizierten Wortfolge im §6 Abs1 BVerG 1997 hätte aber im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis geführt, also zur Folge gehabt, daß das BVA (wie bei Erlassung des Bescheides ohnehin) über den Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei meritorisch zu entscheiden gehabt hätte.

2. a) Die Beschwerde behauptet, daß die beschwerdeführende Gesellschaft durch den "Bescheid bzw. durch die Anwendung der in Beschwerde gezogenen Gesetzesbestimmungen" in ihren "verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Trennung von Justiz und Verwaltung (Art94 B-VG, Art92 B-VG, Art6 MRK) in den verfassungsrechtlich gewährleisteten Einrichtungsgarantien eines Gerichtes (Art86 Abs1 B-VG, Art87 B-VG, Art6 MRK) in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art83 Abs2 B-VG, Art1 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit, Art6 Abs1 MRK sowie Art18 B-VG iVm Art82 Abs2 B-VG) sowie dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz (Art7 B-VG)" verletzt sei.

Soweit in der Beschwerde gegenstandsbezogen argumentiert wird, dürfte sie so zu verstehen sein, daß der belangten Behörde bzw. dem angefochtenen Bescheid im wesentlichen folgendes vorgeworfen wird:

-

Die Mitglieder des BVA würden nicht über die "national erforderlichen Kriterien eines Richters" verfügen und das BVA in seiner Einrichtung deshalb der Rechtsmittelrichtlinie nicht entsprechen; in diesem Zusammenhang wird auch die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH durch den Verfassungsgerichtshof angeregt.

-

Die im Zuge der Entscheidung über den Antrag festzustellen, daß der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, vorgenommene Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Widerrufes des Vergabeverfahrens habe das BVA ohne gesetzliche Grundlage durchgeführt und in der Folge auch das Nichtvorliegen von Widerrufsgründen gemäß der maßgeblichen Bestimmung des §55 BVerG 1997 - die auch im Hinblick auf Art18 Abs1 B-VG als mangelhaft determiniert gerügt wird - aktenwidrig angenommen.

-
Auch der "materielle Grund für die Aufhebung der ersten Ausschreibung" sei vom BVA in einer denkunmöglichen, willkürlichen Interpretation des §17 BVerG 1997 falsch beurteilt worden.

-
Schließlich werden Verfahrensfehler gerügt.

b) Zur Beurteilung der Vorwürfe sind die verfassungsrechtlichen Vorschriften des Art6 EMRK, des Gleichheitsgrundsatzes und des Grundrechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter relevant. Diese Vorschriften haben - soweit dies im gegebenen Zusammenhang von Bedeutung ist - folgenden Gehalt:

Art6 EMRK verlangt, daß in Angelegenheiten, die als "civil rights" zu qualifizieren sind, ein unabhängiges und unparteiisches Tribunal tätig wird.

Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 11.682/1988) vor, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde u.a. dann verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt (zB VfSlg. 9696/1983), etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (zB VfSlg. 10.374/1985, 11.405/1987, 13.280/1992), aber auch, sofern ein vorlagepflichtiges Tribunal seiner Vorlagepflicht nicht nachgekommen ist (vgl. VfSlg. 14.390/1995).

Schließlich ist von Bedeutung, daß der Verfassungsgerichtshof gemäß Art234 Abs3 EG (ex: Art177 Abs3 EGV) u. a. dann zur Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH verpflichtet ist, wenn eine klärungsbedürftige Frage der Interpretation einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift vorliegt, es sei denn, der Gerichtshof stellt fest, daß die Frage für ihn nicht entscheidungserheblich ist, daß die betreffende gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand der Auslegung durch den EuGH war oder daß es sich um einen acte clair handelt (vgl. EuGH Rs. C-283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415 ff.).

c) Vor dem Hintergrund dieser maßgeblichen Bestimmungen des Verfassungs- und des Gemeinschaftsrechts erweisen sich alle von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgetragenen Vorwürfe als unberechtigt:

aa) Die in der Beschwerde erhobenen Vorwürfe und das dem Bescheid zugrundeliegende Nachprüfungsverfahren geben für den Verfassungsgerichtshof keinen Anlaß an der verfassungs- bzw. gemeinschaftsrechtskonformen Einrichtung des BVA zu zweifeln: Dazu ist zunächst festzuhalten, daß gegen die Verfassungsbestimmung des §99 Abs2 BVerG, wonach das BVA die ihm zugewiesene Zuständigkeit in erster und letzter Instanz ausübt, keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Solche hegt der Verfassungsgerichtshof auch hinsichtlich der Tribunalqualität des BVA im Sinne des Art6 EMRK nicht (vgl. schon VfSlg. 14.390/1995). Ebenso bestehen aus Anlaß des vorliegenden Verfahrens keine Bedenken hinsichtlich der Gemeinschaftsrechtskonformität des bundesvergabegesetzlichen Rechtsschutzverfahrens bzw. der Einrichtung des BVA als Rechtsschutzbehörde (vgl. hiezu insbesondere EuGH, Rs. C-103/97, Köllensperger, Slg. 1999

I-0551, und die darin genannten Anforderungen an eine als Gericht im Sinne des Art234 Abs3 EG einzurichtende erst- und letztinstanzliche Nachprüfungsbehörde), sodaß auch kein Anlaß für ein Vorabentscheidungsersuchen besteht.

bb) Ebenso hegt der Verfassungsgerichtshof in Anbetracht der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung des §113 Abs3 BVerG 1997 keine Zweifel an der Zuständigkeit des BVA, im Rahmen des Verfahrens zur Feststellung, ob der Zuschlag dem Bestbieter erteilt wurde, also in einem Verfahren nach erfolgter Zuschlagserteilung, auch die Frage der

Rechtmäßigkeit eines zuvor erfolgten Widerrufs des Vergabeverfahrens zu beurteilen (vgl. zum System des geteilten Rechtsschutzes im Vergaberecht insbesondere schon VfSlg. 15.106/1998).

cc) Auch die von der Beschwerde behauptete mangelhafte Determinierung der in §55 BVerG 1997 bezogenen Voraussetzungen für einen Widerruf des Vergabeverfahrens kann der Verfassungsgerichtshof vor dem Hintergrund seiner ständigen Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Determinierung von unbestimmten Gesetzesbegriffen in wirtschaftsrechtlichen Vorschriften (vgl. etwa VfSlg. 8813/1980, 11.938/1988, S 734) nicht teilen.

dd) Mit den in der Beschwerde ansonsten erhobenen Vorwürfen, die Fragen der richtigen Rechtsanwendung vergabegesetzlicher Vorschriften betreffen, werden keine in die Verfassungssphäre reichenden Fehler geltend gemacht; eine verfassungswidrige Gesetzesanwendung kann dem BVA nicht vorgeworfen werden. Insbesondere hat es seine Entscheidung - wie aus dem Bescheid hervorgeht - plausibel und nachvollziehbar begründet und diese (wie auch die Verwaltungsakten erweisen) weder leichtfertig getroffen noch sonst Willkür geübt. Ob das Verfahren in jeder Hinsicht rechtmäßig geführt wurde und die materiell-vergaberechtliche Frage nach der Rechtmäßigkeit des erfolgten Widerrufs zutreffend beurteilt wurde, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen; und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen einen Bescheid des BVA - einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG - richtet, der beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vgl. VfSlg. 10.565/1985, 10.659/1985, 12.697/1991).

3. Da das Verfahren sohin nicht ergeben hat, daß die beschwerdeführende Gesellschaft in von ihr geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde, und auch keine Verletzung der beschwerdeführenden Gesellschaft in von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder in Rechten wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen festgestellt werden konnte, war die Beschwerde abzuweisen.

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

Schlagworte

Behördenzuständigkeit, EU-Recht, Vergabewesen, VfGH / Anlaßfall, Determinierungsgebot

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2001:B659.1998

Dokumentnummer

JFT_09988991_98B00659_00

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at