

TE Vfgh Erkenntnis 2001/6/12 B1766/00

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.06.2001

Index

97 Vergabewesen

97/01 Vergabewesen

Norm

B-VG Art83 Abs2

BundesvergabeG §52

BundesvergabeG §113

BundesvergabeG §115

BundesvergabeG §122

EG Art234

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

VfGG §88

Leitsatz

Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter durch Unterlassung der Vorlage einer vorlagepflichtigen Frage der Interpretation des Gemeinschaftsrechts an den EuGH seitens des Bundesvergabeamtes; Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags eines vom Auftraggeber faktisch nicht ausgeschiedenen, nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde jedoch auszuscheidenden Bieters fraglich

Spruch

I. Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch die Spruchpunkte 1. und 3. des angefochtenen Bescheides in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden.

Der Bescheid wird insoweit aufgehoben.

II. Hingegen ist die beschwerdeführende Gesellschaft durch Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird insoweit abgewiesen.

III. Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) ist schuldig, der beschwerdeführenden Gesellschaft zuhanden ihrer Rechtsvertreter die mit S 19.667,- bestimmten Prozeßkosten binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Landesstelle Salzburg, hat das Bauvorhaben "Zubau, Umbau, Sanierung des Unfallkrankenhauses Salzburg, Neubau Personalwohnungen, Neubau Tiefgarage" ausgeschrieben. Im Rahmen des "Bauabschnittes 05/B, Umbau B-Trakt" waren unter anderem die drei Gewerke "Installation von Sanitäranlagen", "Heizungsinstallation" und "Lüftungs- und Klimainstallation" Gegenstand der Ausschreibung. Die beschwerdeführende Gesellschaft hat sich an der Ausschreibung dieser drei Gewerke beteiligt und Angebote gelegt. Für das erstgenannte Gewerk fand die Angebotseröffnung am 23. Mai 2000, für die beiden anderen Gewerke am 7. Juni 2000 statt. Mit Schreiben vom 1. August 2000 teilte die vergebende Stelle der beschwerdeführenden Gesellschaft mit, daß den Zuschlag für alle drei Gewerke eine mitbietende Gesellschaft erhalten werde.

Nachdem die beschwerdeführende Gesellschaft bei der Bundes-Vergabekontrollkommission einen Antrag auf Schlichtung eingebracht und diese mitgeteilt hatte, daß kein Schlichtungsverfahren durchgeführt werde, stellte die beschwerdeführende Gesellschaft beim Bundesvergabeamt (BVA) einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß §115 Abs1 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) und beantragte die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Mit Bescheid vom 18. September 2000, Z N-49/00-7, wurde der Antrag, die Entscheidung der vergebenden Stelle, dem in Aussicht genommenen Bestbieter bei der Ausschreibung des Gewerks "Installation von Sanitäranlagen" den Zuschlag zu erteilen, für nichtig zu erklären, sowie ein Eventualbegehr auf Nichtigerklärung der Ausschreibung betreffend dieses Gewerk gemäß §115 Abs1 BVergG mangels Antragslegitimation zurückgewiesen (Spruchpunkt 1.). Der Antrag, die Entscheidung der vergebenden Stelle, dem in Aussicht genommenen Bestbieter hinsichtlich der Gewerke "Heizungsinstallation" und "Lüftungs- und Klimainstallation" den Zuschlag zu erteilen, für nichtig zu erklären, sowie der Eventualantrag, die gesamte Ausschreibung hinsichtlich beider besagter Gewerke für nichtig zu erklären, wurden "gemäß §113 Abs2 BVergG" abgewiesen (Spruchpunkt 2.). Mit Spruchpunkt 3. wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß §116 Abs1, 5 BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit vor dem Gesetz sowie auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides zur Gänze begehrt wird.

3. Das BVA hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber abgesehen. Auch die dem Verfahren beigezogenen mitbeteiligten Parteien haben von einer Äußerung in der Sache abgesehen.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. a) Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde 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).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zB VfSlg. 14.390/1995, 14.889/1997, 15.507/1999) verletzt der Bescheid einer Verwaltungsbehörde unter anderem dann das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, wenn die beschiedenerlassende Behörde als vorlagepflichtiges Gericht iSd Art234 Abs3 EG eingerichtet ist und es verabsäumt, eine entscheidungsrelevante Frage der Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

b) Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 11.682/1988) nur vorliegen, 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.

2. Die beschwerdeführende Gesellschaft begründet die von ihr gerügten Verletzungen in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten zunächst damit, daß nach den Bestimmungen des BVergG und den Ausschreibungsbestimmungen die vergebende Stelle nicht bloß ihr Anbot, sondern auch jenes der erfolgreichen Bieterin wegen Mangelhaftigkeit auszuscheiden gehabt hätte. Mangels Vorliegen ordnungsgemäßer Angebote anderer

Bieter hätte eine solche Vorgangsweise den Widerruf bzw. die Aufhebung des Vergabeverfahrens und gegebenenfalls die neuerliche Ausschreibung des Bauvorhabens zur Folge haben müssen. Die vergebende Stelle habe aber - "trotz Vorliegens zwingender Ausscheidungsgründe" - weder ihr Angebot noch das der Bestbieterin ausgeschieden.

Die Beschwerde führt dazu weiters aus:

"Nach der Rechtsansicht der belannten Behörde mangelt es der Beschwerdeführerin am rechtlichen Interesse und damit an der Antragslegitimation, da sie bei gesetzeskonformen Verhalten der vergebenden Stelle selbst ausgeschieden hätte werden müssen. Demgemäß könnten weder die Beschwerdeführerin noch die (Bestbieterin) - als einzige verbliebene Bieter - die Rechtswidrigkeit der Vorgehensweise der vergebenden Stelle einer Überprüfung durch das Bundesvergabeamt unterwerfen. Andererseits sieht das Bundesvergabegesetz aber auch keine Möglichkeit vor, die vergebende Stelle etwa zum Widerruf der Ausschreibung zu verhalten, wenn kein Bieter ein gültiges Angebot gelegt hat, da in diesem Fall auch kein Bieter ein Interesse am Vertragsschluß behaupten kann.

Eine rechtswidrige Auftragsvergabe würde - nach der Rechtsauffassung der belannten Behörde 'rechtmäßig' im Sinne von 'unbekämpfbar', wenn die vergebende Stelle - wie im vorliegenden Fall über Ausscheidungsgründe hinwegsieht und gerade soviele (an sich auszuscheidende) Angebote im Vergabeverfahren beläßt, daß eine Aufhebung und neuerliche Ausschreibung vermieden wird. Die vergebende Stelle kann den Zuschlag daher - völlig sanktionslos - einem Bieter erteilen, der ein, den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und den Ausschreibungsbestimmungen eindeutig widersprechendes Angebot abgegeben hat.

Eine derartige Differenzierung der Rechtsfolgen bei einer offenkundigen Mißachtung vergaberechtlicher Grundsätze ist sachlich nicht zu begründen. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist eine Differenzierung nur dann zulässig, wenn ein Unterschied im Tatsächlichen vorliegt, der vertretbarerweise eine unterschiedliche Behandlung verschiedener Sachverhalte rechtfertigen kann (...). Die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages eines Bieters, der eine Rechtswidrigkeit der vergebenden Stelle im Vergabeverfahren aufzeigt, die letztendlich zur Aufhebung der gesamten Ausschreibung führen würde, damit zu begründen, dass auch der den Vergabeverstoß aufzeigende Bieter den Zuschlag nicht erhalten könnte, verstößt damit gegen das verfassungsrechtlich verankerte Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz.

(...)

Gemäß Artikel 2 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (Rechtsmittelrichtlinie) haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass für die in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden, damit die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen vorgenommen oder veranlaßt werden kann. Soweit das Bundesvergabegesetz keine entsprechenden Bestimmungen vorsieht, die es dem Bundesvergabeamt in derartigen Fällen ermöglicht, der vergebenden Stelle den Widerruf und die Aufhebung der Ausschreibung mangels ordnungsgemäßer Angebote aufzutragen, ist die Rechtsmittelrichtlinie offenbar unzureichend umgesetzt, zumal aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht die Nachprüfung jeder Rechtswidrigkeit geboten ist, die geeignet ist Wettbewerbsverzerrungen zu verursachen.

Die Beschwerdeführerin regt daher ein Vorabentscheidungsverfahren über die Auslegung der Rechtsmittelrichtlinie zur Frage der Antragslegitimation von Bifern an, die die Aufhebung einer Ausschreibung mangels ordnungsgemäßer Angebote begehren."

3. a) Mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides wird ein Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft auf Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung betreffend das Gewerk "Installation von Sanitäranlagen" mangels Antragslegitimation zurückgewiesen, da die vom antragstellenden Bieter seinem Anbot beigelegte Strafregisterbescheinigung nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprochen habe und deshalb ein zwingender Ausschließungsgrund gemäß §58 Abs1 BVergG vorgelegen habe. Aus einer willkürlichen Festsetzung der Bestbieterkriterien - wie von der beschwerdeführenden Gesellschaft in ihrem Nachprüfungsantrag behauptet - hätte der beschwerdeführende Gesellschaft aber nur dann ein Schaden erwachsen können, "wenn sie selbst für die Zuschlagserteilung ... in Betracht gezogen (hätte) werden können".

Fraglich ist diesbezüglich die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages eines Bieters, dessen Angebot nach Ansicht des BVA auszuscheiden gewesen wäre, obwohl der aufgegriffene Mangel vom Auftraggeber selbst nicht releviert worden war.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis zu B707/00 vom 8. März 2001 auf die kontroversen Stellungnahmen in der vergaberechtlichen Literatur zur dargelegten Fragestellung hingewiesen und ist zur Auffassung gelangt, daß die Frage des Ausschlusses eines - möglicherweise - auszuscheidenden, vom Auftraggeber selbst aber nicht ausgeschiedenen Bieters vom Nachprüfungsverfahren (im Wege der Zurückweisung seines Nachprüfungsantrages gemäß §115 Abs1 BVergG) unter dem Aspekt der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für dieses Nachprüfungsverfahren zweifelhaft ist. Unter Bezugnahme auf die einschlägige Judikatur des EuGH zur Auslegung des gemeinschaftsrechtlichen Vergaberechts, wonach u. a. die Erfordernisse einer der Rechtsmittelrichtlinie, ABI. 1989 L 395, 33 idF ABI. 1992 L 209, 1 (in der Folge: RM-RL), entsprechenden Auslegung des nationalen Rechts und eines effektiven Schutzes der Rechte des einzelnen es dem nationalen Gericht gebieten "zu prüfen, ob dem einzelnen aufgrund der einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts ein Anspruch auf Nachprüfung der Vergabe (...) zuerkannt werden kann" (EuGH Rs. C-54/96, Dorsch Consult, Slg. 1997, I-4961, Rz 46) und der vom EuGH betonten Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art1 Abs1 RM-RL "wirksame und möglichst rasche Nachprüfungsverfahren einzuführen, um sicherzustellen, daß die Gemeinschaftsrichtlinien im Bereich des öffentlichen Auftragswesens beachtet werden" (EuGH Rs. C-81/98, Alcatel Austria AG ua., Slg. 1999, I-7671, Rz 34, 35), hat er die Auffassung vertreten, daß die Legitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach Art1 Abs3 RM-RL weit zu verstehen sein und deshalb jedem zustehen dürfte, der einen bestimmten zur Vergabe anstehenden öffentlichen Auftrag erhalten will (Öhler, Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union, 1997, 156 f.). Angesichts dieses dem Verständnis der RM-RL in der Auslegung des EuGH möglicherweise innewohnenden weiten Rechtsschutzauftrages für Bewerber und Bieter in einem Vergabeverfahren erschien es dem Verfassungsgerichtshof fragwürdig, die Antragsvoraussetzungen nach §115 Abs1 BVergG in Verbindung mit §52 Abs1 und 2 BVergG so zu deuten, daß ein faktisch vom Auftraggeber nicht ausgeschiedener Bieter von der Nachprüfungsbehörde durch Zurückweisung seines Rechtsschutzantrages vom Nachprüfungsverfahren ausgeschlossen werden kann, wenn diese das Vorliegen eines Ausscheidungsgrundes vorfragenweise annimmt. Da diese Frage im Rahmen des dualen Rechtsschutzsystems des Gemeinschaftsrechts vom EuGH zu klären gewesen wäre und sie von diesem bisher noch nicht entschieden wurde, wäre das BVA verpflichtet gewesen, sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Die in dem besagten Erkenntnis vom 8. März 2001, B707/00, zum Ausdruck gebrachten Bedenken betreffen Spruchpunkt 1. des hier zu beurteilenden Bescheides. Damit hat das BVA bei der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen für das Nachprüfungsverfahren einen vom Auftraggeber selbst nicht aufgegriffenen Mangel des Angebots der beschwerdeführenden Gesellschaft - nämlich die Nichtvorlage eines den Ausschreibungsbestimmungen entsprechenden Strafregisterauszugs - herangezogen und ihr aus diesem Grunde die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens betreffend das Gewerk "Installation von Sanitäranlagen" verwehrt. Auch im vorliegenden Fall ist - wie im zitierten Verfahren zu B707/00 - dem BVA sohin der Vorwurf zu machen, entgegen der Anordnung des Art234 Abs3 EG eine vorlagepflichtige Frage der Interpretation des Gemeinschaftsrechts dem EuGH nicht zur Vorabentscheidung vorgelegt und dadurch die beschwerdeführende Gesellschaft in ihrem Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt zu haben, weshalb Spruchpunkt 1. des Bescheides aufzuheben war.

Angesichts des Zusammenhangs des Spruchpunktes 1. mit Spruchpunkt 3. des Bescheides, durch den ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen Entscheidung in der Hauptsache ebenfalls zurückgewiesen wird, trifft der Vorwurf der Verletzung der beschwerdeführenden Gesellschaft im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter auch diesen.

b) Hinsichtlich Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides vermag der Verfassungsgerichtshof dem BVA nicht entgegenzutreten:

Eine denkunmögliche - und sohin verfassungswidrige - Gesetzesanwendung kann dem BVA nicht vorgeworfen werden. Das BVA hat besagten Spruchpunkt 2. - wie aus dem Bescheid und den Verwaltungsakten hervorgeht - plausibel und nachvollziehbar begründet und eine Entscheidung weder leichtfertig getroffen noch sonst Willkür geübt. Ob das Verfahren diesbezüglich in jeder Hinsicht rechtmäßig geführt wurde und die materiell-vergaberechtlichen Fragen rechtsrichtig geklärt wurden, hat der Gerichtshof 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).

Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat durch Spruchpunkt 2. des erlassenen Bescheides sohin nicht stattgefunden. Da das Verfahren auch nicht ergeben hat, daß die beschwerdeführende Gesellschaft diesbezüglich in von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen in ihren Rechten verletzt wurde, war die Beschwerde in diesem Umfang abzuweisen.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §88 VerfGG. Die beschwerdeführende Gesellschaft ist mit zwei ihrer Beschwerdepunkte durchgedrungen, mit einem unterlegen. Es waren ihr daher zwei Dritteln der Normalkosten zu ersetzen. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in Höhe von S 3.000,-- sowie ein mit S 1.667,-- bestimmter Anteil an der Eingabegebühr gemäß §17a VerfGG enthalten.

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

Schlagworte

Behördenzuständigkeit, EU-Recht Richtlinie, EU-Recht, Rechtsschutz, Vergabewesen, VfGH / Kosten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2001:B1766.2000

Dokumentnummer

JFT_09989388_00B01766_00

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

© 2026 JUSLINE

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