jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/21 2002/04/0140

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.12.2004

**Index**

L72003 Beschaffung Vergabe Niederösterreich;
L72004 Beschaffung Vergabe Oberösterreich;
L72006 Beschaffung Vergabe Steiermark;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
97 Öffentliches Auftragswesen;

**Norm**

AVG §56;
BVergG 1997 §54 Abs1;
BVergG 2002 §175 Abs2 impl;
B-VG Art131 Abs1 Z1;
LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §10 Abs3 impl;
LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §16 Abs2 impl;
LVergG NÖ 1995 §13 Abs1;
LVergG NÖ 1995 §15 Z15;
LVergG NÖ 1995 §17 Abs1;
LVergG NÖ 1995 §24 Abs2 Z2;
LVergG NÖ 1995 §24 Abs2;
LVergG NÖ 1995 §24 Abs3;
LVergG OÖ 1994 §61 Abs1 impl;
LVergG OÖ 1994 §61 Abs4 impl;
LVergG Stmk 1995 §40 Abs1 impl;
LVergG Stmk 1995 §8 Z17 impl;
LVergG Stmk 1995 §85 Abs2 impl;
LVergG Stmk 1995 §86 Abs1 impl;
LVergG Stmk 1995 §86 Abs2 impl;
LVergG Stmk 1995 §90 Abs3 impl;
LVergG Stmk 1998 §105 impl;
LVergG Stmk 1998 §109 impl;
VwGG §28 Abs1 Z4;

VwGG §34 Abs1;

**Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2002/04/0141

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss,

1. über die Beschwerde der Bietergemeinschaft bestehend aus

1. GH Bauunternehmung Ges.m.b.H. & Co KG in G 2. H Hoch- und Tiefbauges.m.b.H. in P und 3. M Ges.m.b.H. in H, vertreten durch Dr. Karl Schön, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Wickenburggasse 3/9, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 21. August 2002, Zl. Senat-AB-02-1015, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem NÖ Vergabegesetz, sowie

2. über die Beschwerde der Bietergemeinschaft bestehend aus

1. H Bauunternehmung Ges.m.b.H. & Co KG in Gund 2. H Hoch- und Tiefbauges.m.b.H. in P, vertreten durch Dr. Karl Schön, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Wickenburggasse 3/9, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 21. August 2002, Zl. Senat-AB-02-1013, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem NÖ Vergabegesetz

(jeweils mitbeteiligte Parteien: 1. A Ges.m.b.H. W in W, vertreten durch Fink & Sundström, Rechtsanwaltsgesellschaft m.b.H. in 1010 Wien, Schreyvogelgasse 3, sowie 2. Marktgemeinde W, vertreten durch Dr. Thomas Prader, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Seidengasse 28),

den Beschluss gefasst und zu Recht erkannt:

**Spruch**

1. Die Beschwerden werden, soweit sie sich gegen die Zurück- bzw. Abweisung der Anträge auf Nichtigerklärung richten, in diesem Umfang zurückgewiesen.

2. Die Beschwerden werden, soweit sie gegen die Zurückweisung der Eventualanträge gerichtet sind, in diesem Umfang als unbegründet abgewiesen.

3. Die Beschwerdeführer haben jeweils dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und den mitbeteiligten Parteien jeweils Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

I.

In ihrem Antrag auf Nachprüfung vom 9. Juli 2002 stellte die unter 1. angeführte Beschwerdeführerin folgende Anträge:

"Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich wolle

1. die Auftraggeberin von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigen;

2.

eine mündliche Verhandlung anberaumen und

3.

folgende Entscheidung der Auftraggeberin gemäß § 27 Abs. 1 und 2 NÖ VergG für nichtig erklären:

a) die antragstellende Bewerbergemeinschaft nicht zur Abgabe eines Angebotes einzuladen und

b) die Teilnahmeunterlagen hinsichtlich der Punkte I.1. (Bezeichnung des Auftraggebers),

II.5.2. (Mindestumsätze),

II.5.5. w) (Eignungskriterien)

I.10. iVm III.4. (ARGE-Erklärung)

I.5. (Beschränkung der Teilnehmerzahl)

II.6. (Auswahlkriterien)

I.10. iVm III.6. (Patronatserklärung)

II.7.1. und II.7.2. (Zuschlagskriterien) vergaberechtswidrig und diskriminierend zu verfassen,

c) in eventu die Entscheidung, die vorliegenden Unterlagen zum Teilnahmeantrag der Ausschreibung zu Grunde zu legen;

4. in eventu für den Fall, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates der Zuschlag erteilt werden sollte: gemäß § 27 Abs. 3 NÖ VergG feststellen, dass die unter Punkt 3.a) - c) genannten Rechtsverstöße vorliegen und der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde"

Mit Bescheid vom 21. August 2002 gab der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich den Anträgen 1. und 2. gemäß § 67a Abs. 1 AVG Folge. Die Anträge 3. lit. a und lit. b II.5.4.b iVm II.5.5.w (Eignungskriterien) sowie lit. c wurden gemäß § 27 Abs. 1 Z. 1 und 2 NÖ Vergabegesetz abgewiesen, die sonstigen Anträge zu 3. lit. b sowie der zu 4. erstattete Eventualantrag wurden zurückgewiesen. Als Rechtsgrundlagen wurden neben § 67a Abs. 1 AVG die §§ 23, 24, 25 sowie 27 NÖ Vergabegesetz, LGBl. Nr. 7200-5, angeführt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Erstmitbeteiligte führe ein nicht offenes Verfahren zur Sanierung der Altlast W durch und habe das ausgeschriebene Projekt für die öffentliche Erkundung des Bewerberkreises in zwei unterschiedliche Lose getrennt. Los 1 umfasse die Leistungen "Sicherheitsmaßnahmen" und "Sanierungsmaßnahmen", Los 2 die Leistungen "Transport und Entsorgung". Dieses Vergabeverfahren befinde sich im Stadium der Angebotslegung (zweite Stufe), der Zuschlag sei noch nicht erteilt. Die Beschwerdeführerin habe einen Teilnahmeantrag zu Los 1 (wie im Betreff des angeführten Bescheides richtig angeführt: zu Los 2) gestellt. Sie sei jedoch wegen mangelnder technischer Leistungsfähigkeit gemäß § 13 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz nicht zur Angebotslegung eingeladen worden, da ihr die Erstmitbeteiligte mitgeteilt habe, im Zuge der Überprüfung des Teilnahmeantrages sei eine fehlende Referenz gemäß Punkt II.5.4.b. der Unterlagen zum Teilnahmeantrag festgestellt worden. Nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens habe die Beschwerdeführerin fristgerecht ein Nachprüfungsverfahren vor der belangten Behörde angestrengt. Die erstmitbeteiligte Partei sei von der zweitmitbeteiligten Partei beauftragt worden, das gegenständliche Vergabeverfahren durchzuführen; es sei aber nicht Gegenstand des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens, die Rechtsnatur dieser Beauftragung zu untersuchen, insbesondere müsse auch nicht auf die von der Erstbeschwerdeführerin vorgebrachte "Inhouse-Problematik" eingegangen werden. Nach detaillierten Ausführungen zu den einzelnen Anträgen der Beschwerdeführerin führte die belangte Behörde resümierend aus, dass angesichts ihrer Befugnis, eine Nichtigkeit nur dann auszusprechen, wenn diese für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss sei, die Anträge der Beschwerdeführerin zurück- bzw. abzuweisen gewesen seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die von der Beschwerdeführerin erhobene und zur hg. Zl2002/04/0140 protokollierte Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die erst- und zweitmitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

II.

In ihrem Antrag auf Nachprüfung vom 9. Juli 2002 stellte die unter 2. angeführte Beschwerdeführerin folgende Anträge:

"Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich wolle

1. die Auftraggeberin von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigen;

2.

eine mündliche Verhandlung anberaumen und

3.

folgende Entscheidung der Auftraggeberin gemäß § 27 Abs. 1 und 2 NÖ VergG für nichtig erklären:

a) die antragstellende Bewerbergemeinschaft nicht zur Abgabe eines Angebotes einzuladen und

b) die Teilnahmeunterlagen hinsichtlich der Punkte I.1. (Bezeichnung des Auftraggebers),

II.5.2. (Mindestumsätze),

II.5.4. b) (Eignungskriterien)

I.10. iVm III.4. (ARGE-Erklärung)

I.5. (Beschränkung der Teilnehmerzahl)

II.6. (Auswahlkriterien)

I.10. iVm III.6. (Patronatserklärung)

II.7.1. und II.7.2. (Zuschlagskriterien) vergaberechtswidrig und diskriminierend zu verfassen,

c) in eventu die Entscheidung, die vorliegenden Unterlagen zum Teilnahmeantrag der Ausschreibung zu Grunde zu legen;

4. in eventu für den Fall, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates der Zuschlag erteilt werden sollte: gemäß § 27 Abs. 3 NÖ VergG feststellen, dass die unter Punkt 3.a) - c) genannten Rechtsverstöße vorliegen und der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde"

Mit Bescheid vom 21. August 2002 gab der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich den Anträgen 1. und 2. gemäß § 67a Abs. 1 AVG Folge. Die Anträge 3. lit. a und lit. b II.5.4.b i.V.m. II.5.5.w (Eignungskriterien) sowie lit. c wurden gemäß § 27 Abs. 1 Z. 1 und 2 NÖ Vergabegesetz abgewiesen, die sonstigen Anträge zu 3. lit. b sowie der zu 4. erstattete Eventualantrag wurden zurückgewiesen. Als Rechtsgrundlagen wurde neben § 67a Abs. 1 AVG die §§ 23, 24, 25 sowie 27 NÖ Vergabegesetz, LGBl. Nr. 7200-5, angeführt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe zu Los 1 des Projektes Sanierung der Altlast W einen Teilnahmeantrag gestellt, sei jedoch von der Erstmitbeteiligten mangels technischer Leistungsfähigkeit gemäß § 13 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz nicht zur Angebotslegung eingeladen worden, weil im Zuge der Überprüfung des Teilnahmeantrages eine fehlende Referenz gemäß Punkt II.5.4.b. der Unterlagen zum Teilnahmeantrag festgestellt worden sei. Nach detaillierten Ausführungen zu den einzelnen Anträgen der Beschwerdeführerin führte die belangte Behörde resümierend aus, dass angesichts ihrer Befugnis, eine Nichtigkeit nur dann auszusprechen, wenn diese für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss sei, die Anträge der Beschwerdeführerin zurück- bzw. abzuweisen gewesen seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die von der Beschwerdeführerin erhobene und zur hg. Zl. 2002/04/0141 protokollierte Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die erst- und zweitmitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

III.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die vorliegenden Beschwerden zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung zu verbinden. Er hat sodann erwogen:

1.

Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde nach Erschöpfung des Instanzenzuges wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Die Beschwerdeführerinnen erachten sich übereinstimmend durch den jeweils angefochtenen Bescheid in ihrem "Recht auf Wahrnehmung der Zuständigkeit und Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen im Zuge des unten näher bezeichneten Vergabeverfahrens durch die belangte Behörde trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 27 Abs. 1 NÖVergG" verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nicht zu prüfen, ob durch den angefochtenen Bescheid irgendein subjektives Recht der beschwerdeführenden Partei verletzt wurde, sondern nur, ob jenes Recht verletzt wurde, dessen Verletzung sie behauptet (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa den Beschluss vom 24. März 2004, Zl. 2001/04/0088).

Für die Beurteilung der Beschwerdelegitimation ist ausschlaggebend, ob der Beschwerdeführer nach der Lage des Falles durch den bekämpften Bescheid - ohne Rücksicht auf dessen Gesetzmäßigkeit - in dem von ihm geltend gemachten subjektiven Recht (noch) verletzt sein kann. Es entspricht ständiger hg. Judikatur, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht zu einer bloß abstrakten Prüfung der Rechtmäßigkeit berufen ist. Ein Rechtsschutzbedürfnis liegt dann nicht vor, wenn eine Entscheidung lediglich über theoretische Rechtsfragen herbeigeführt werden soll, denen keine praktische Relevanz mehr zukommen kann (vgl. auch dazu den zitierten hg. Beschluss vom 24. März 2004, m. w.N.).

Nach dem Vorbringen der Erstmitbeteiligten wurde in den verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren der Zuschlag - vor Beschwerdeerhebung - bereits erteilt. In ihren - auf Grund der hg. Verfügungen jeweils vom 17. November 2004, Z l . 2002/04/0140-9 bzw. 2002/04/0141-10, ergangenen - Stellungnahmen bringen die Beschwerdeführerinnen übereinstimmend vor, es sei zutreffend, dass der Zuschlag in beiden Vergabeverfahren am 18. September 2002 erteilt worden sei. Jedoch sei die mit dem Erkenntnis Zl. 2000/04/0054 beginnende hg. Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, da die Beschwerdeführerinnen in beiden Nachprüfungsverfahren einen Eventualantrag gemäß § 27 Abs. 3 NÖ Vergabegesetz auf Feststellung der behaupteten Rechtsverstöße gestellt hätten und ihnen daher weiterhin Beschwerdelegitimation zukomme.

Durch das Vergabeverfahren soll sichergestellt werden, dass nach Durchführung eines freien und lauteren Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bieter der Zuschlag an den Bestbieter erteilt wird (vgl. den zitierten hg. Beschluss vom 24. März 2004, m. w.N.). Alle anderen Entscheidungen im Vergabeverfahren dienen diesem Zweck.

Gemäß § 13 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz i.V.m. § 15 Z. 15 Bundesvergabegesetz ist der Zuschlag die an den Bieter abgegebene schriftliche Erklärung, sein Angebot anzunehmen. Sobald der Bieter diese Erklärung erhält, kommt das privatrechtliche Vertragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Bieter zu Stande (§ 17 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz i.V.m. § 54 Abs. 1 Bundesvergabegesetz). Durch die Erteilung des Zuschlags an einen Bieter ist somit klargestellt, dass alle anderen Bieter nicht zum Zug kommen. Der Zuschlag kann nicht im Rahmen der Vergabekontrolle beseitigt werden. Selbst die - gemäß § 24 Abs. 2 NÖ Vergabegesetz aber nur bis zur Zuschlagserteilung mögliche - Nichtigerklärung von für den Ausgang des Vergabeverfahrens relevanten Entscheidungen des Auftraggebers könnte nicht zur Unwirksamkeit des Zuschlages führen. Aus diesem Grund fehlte es den Beschwerdeführerinnen hinsichtlich des geltend gemachten Rechtes auf Nichtigerklärung einer im Zuge des Vergabeverfahrens ergangenen Entscheidung des Auftraggebers bereits im Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am Rechtsschutzbedürfnis (vgl. zur Rechtslage nach dem NÖ Vergabegesetz den hg. Beschluss vom 12. Dezember 2001, Zl. 2000/04/0054, sowie zur vergleichbaren Rechtslage nach dem Steiermärkischen Vergabegesetz 1995 den zitierten hg. Beschluss vom 24. März 2004, m.w.N.).

Aus den dargestellten Gründen waren die Beschwerden, soweit sie gegen die Zurück- bzw. Abweisung der zu 3. erstatteten Anträge auf Nichtigerklärung gerichtet sind, wegen Mangels der Berechtigung zu ihrer Erhebung gemäß § 34 Abs. 1 und Abs. 3 VwGG - in einem gemäß § 12 Abs. 3 gebildeten Senat - zurückzuweisen.

2.

Insoweit die Beschwerdeführer auf die jeweils im Nachprüfungsverfahren zu 4. erstatteten Eventualanträge hinweisen und sich auf das geltend gemachte "Recht auf Wahrnehmung der Zuständigkeit" berufen, ist zunächst festzustellen, dass diese Eventualanträge mit den angefochtenen Bescheiden zurückgewiesen wurden.

Im Hinblick auf diese Anträge liegen somit ausschließlich verfahrensrechtliche Entscheidungen vor, mit denen eine Sachentscheidung über den Antrag abgelehnt wurde. Im Hinblick auf den normativen Gehalt dieser Entscheidungen kommt allein die Verletzung der Beschwerdeführer im Recht auf Sachentscheidung (meritorische Erledigung ihrer Anträge), nicht jedoch im Recht auf Feststellung in Betracht (vgl. i.d.S. den hg. Beschluss vom 21. April 2004, Zl. 2003/04/0176). Selbst wenn man davon ausgeht, dass mit den auf "Wahrnehmung der Zuständigkeit" gerichteten Beschwerdepunkten das Recht auf Sachentscheidung geltend gemacht wurde, verhilft dies den Beschwerden nicht zum Erfolg:

Der Unabhängige Verwaltungssenat ist im Nachprüfungsverfahren bis zur Zuschlagserteilung gemäß § 24 Abs. 2 Z. 2 NÖ VergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle zuständig. Nach Zuschlagserteilung ist er gemäß § 24 Abs. 3 leg. cit. nur mehr zuständig festzustellen, ob wegen eines Vergaberechtsverstoßes der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Hiebei handelt es sich um unterschiedliche "Sachen" (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2004, Zl. 2002/04/0049, mit umfangreichen Hinweisen auf Vorjudikatur). Da im vorliegenden Fall der Zuschlag in beiden Vergabeverfahren im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bescheide noch nicht erteilt war, war die belangte Behörde mit ihrer Auffassung im Recht, die jeweils zu 4. erstatteten Eventualanträge seien mangels gesetzlicher Voraussetzung zurückzuweisen gewesen.

Aus diesem Grund waren die Beschwerden, soweit sie gegen die Zurückweisung der zu 4. erstatteten Eventualanträge gerichtet sind, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3.

Die Kostenentscheidung gründet sich die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 21. Dezember 2004

**Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Besondere Rechtsgebiete Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keineBESCHWERDELEGITIMATION

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002040140.X00

**Im RIS seit**

02.02.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at