

TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/30 2002/04/0049

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.06.2004

Index

L72003 Beschaffung Vergabe Niederösterreich;
L72004 Beschaffung Vergabe Oberösterreich;
L72006 Beschaffung Vergabe Steiermark;
40/01 Verwaltungsverfahren;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

AVG §56;
BVergG 2002 §175 Abs2 impl;
LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §10 Abs3 impl;
LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §16 Abs2 impl;
LVergG NÖ 1995 §24 Abs2 Z2;
LVergG NÖ 1995 §24 Abs3;
LVergG OÖ 1994 §61 Abs1 impl;
LVergG OÖ 1994 §61 Abs4 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;

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 des Schriftführers Mag. Siegl, über die Beschwerde der G Gesellschaft für Wassertechnik Gesellschaft mbH & Co KG in L, vertreten durch Dr. Karl Bollmann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Weihburggasse 9, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 11. Mai 2000, ZI. Senat-AB-99-037, betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde G, vertreten durch Beck, Krist & Bubits, Rechtsanwälte-Partnerschaft in 2340 Mödling, Freiheitsplatz 8), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Punkt II wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 8. September 1999 hat der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich den Antrag der Beschwerdeführerin, die Entscheidung der mitbeteiligten Partei, im Vergabeverfahren über das Bauvorhaben A, Neuerrichtung des Hauptpumpwerkes, maschinelle Ausrüstung, die Anbote von drei Mitbietern zur Wahl für den Zuschlag zuzulassen, für nichtig zu erklären, gemäß §§ 24, 25, 27 und 28 des NÖ Vergabegesetzes, LGBI. 7200-2 (im Folgenden: NÖ VergG), abgewiesen.

Die dagegen gerichtete Beschwerde wurde mit hg. Beschluss vom 12. Dezember 2001, Zl. 2000/04/0054, zurückgewiesen. In der Begründung dieses Beschlusses wurde u.a. Folgendes ausgeführt:

"Nach dem in den Gegenschriften der belangten Behörde und der mitbeteiligten Partei nicht bestrittenen Beschwerdevorbringen wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren der Zuschlag - vor Beschwerdeerhebung - bereits erteilt.

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. Elsner, Vergaberecht (1999), Seite 1). Alle anderen Entscheidungen im Vergabeverfahren dienen diesem Zweck. Gemäß § 13 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz iVm § 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 zustande (§ 17 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz iVm § 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 der Beschwerdeführerin 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.

Gemäß § 24 Abs. 3 NÖ Vergabegesetz ist der Unabhängige Verwaltungssenat nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluss des Vergabeverfahrens (lediglich) zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. In einem solchen Verfahren ist der Unabhängige Verwaltungssenat ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

Der Umstand, dass - wie die Beschwerdeführerin geltend macht -

in dem über ihren Antrag nach Zuschlagserteilung eingeleiteten Feststellungsverfahren gemäß § 24 Abs. 3 NÖ Vergabegesetz die Rechtswidrigkeit der auch vorliegend gegenständlichen Entscheidungen des Auftraggebers zu beurteilen ist, kann nichts daran ändern, dass die Beschwerdeführerin durch die nicht erfolgte Beseitigung dieser Entscheidungen aus den dargestellten Gründen nicht in dem von ihr geltend gemachten Recht verletzt werden kann."

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 11. Mai 2000 hat die belangte Behörde im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren der mitbeteiligten Partei über das Bauvorhaben A, Neuerrichtung des Hauptpumpwerkes, maschinelle Ausrüstung, die Anträge der Beschwerdeführerin auf "Aufhebung (Nichtigerklärung)" des Zuschlages, Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof, Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH und Widerruf der Ausschreibung, in eventu. Feststellung, dass die Voraussetzungen für den Widerruf gegeben seien, zurückgewiesen (Spruchpunkt I.) und den Antrag auf Feststellung, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei, abgewiesen (Spruchpunkt II.). Diesen Bescheid hat die belangte Behörde auf § 67a Abs. 1 AVG und §§ 24, 25, 27 und 28 NÖ VergG gestützt.

In der Begründung führte die belangte Behörde - soweit hier wesentlich - aus, da der Zuschlag bereits erteilt worden sei, sei die Nachprüfungsbehörde gemäß § 24 Abs. 3 NÖ VergG nur zur Feststellung zuständig, ob der behauptete

Rechtsverstoß vorliege. Eine andere Kompetenz bestehe nicht. Die Anträge auf Aufhebung (Nichtigerklärung) des Zuschlages, auf Widerruf der Ausschreibung bzw. auf Feststellung, dass die Voraussetzungen für den Widerruf vorliegen würden, seien daher zurückzuweisen gewesen. Ein subjektives Recht einer Partei auf Anfechtung eines Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof bestehe ebenso wenig wie ein subjektives Recht auf Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH. Es seien daher auch diese Anträge zurückzuweisen gewesen.

Hinsichtlich der beantragten Feststellung, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei, sei zunächst auf § 24 Abs. 3 NÖ VergG zu verweisen wonach der Unabhängige Verwaltungssenat nach Zuschlagserteilung zuständig sei festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen Vergaberecht der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei. Der geltend gemachte Verstoß müsse daher zu einem Bietersturz geführt haben. Im - bereits vor Zuschlagserteilung rechtskräftig entschiedenen - Nachprüfungsverfahren betreffend den Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigerklärung einer Entscheidung des Auftraggebers sei festgestellt worden, dass im Umfang des damaligen Antrages kein vergaberechtswidriges Verhalten des Auftraggebers vorgelegen sei. Der vorliegende Antrag decke sich in seinen Punkten 2 bis 5 mit dem damaligen Nachprüfungsantrag und mache lediglich die mangelnde Exaktheit der Ausschreibung als weitere Rechtswidrigkeit geltend. Soweit sich dieser Antrag mit dem Antrag auf Nichtigerklärung decke, liege entschiedene Rechtssache vor. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die mangelnde Exaktheit der Ausschreibung sei unzutreffend. Die Kriterien für die Ermittlung des Bestbieters seien in der Ausschreibung genannt. Wenngleich nicht ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass dem erstgenannten Kriterium die höchste Priorität, dem zweitgenannten die zweithöchste, usw. zukomme, sei es in der Judikatur anerkannt, dass die Kriterien in dieser Reihenfolge zu werten seien. Ebenso unrichtig sei der Vorwurf, dass die für die Erfüllung der Zuschlagskriterien erforderlichen Nachweise in der Ausschreibung nicht genannt seien. Derartige Ausführungen seien in Punkt D5.11 enthalten. Weiters liege es in der Natur eines Bauauftrages, dass sich die jeweiligen Nachweise aus der Vielzahl der technischen Vorgaben in der Ausschreibung bzw. aus den verfahrenstechnischen und produkttechnischen Normen ergebe.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser Gerichtshof trat die Beschwerde nach Ablehnung ihrer Behandlung dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab (Beschluss vom 26. Februar 2002, B 1148/00). Die an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerdeausführungen wenden sich ihrem gesamten Inhalt nach nur gegen den Punkt II. des angefochtenen Bescheides. Die Beschwerdeführerin begeht insoweit die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde und die Mitbeteiligte erstatteten je eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt - soweit hier wesentlich - vor, dass die belangte Behörde die Rechtskraft des im Verfahren über den Antrag auf Nichtigerklärung ergangenen Bescheides zu Unrecht als Hinderungsgrund für die Behandlung des Großteils des vorliegenden Antrags angenommen habe. Seit dem Vorbescheid habe sich der Sachverhalt insoweit geändert, als mittlerweile der Zuschlag erteilt worden sei. Die Beschwerdeführerin sei daher gezwungen gewesen, im vorliegenden Feststellungsverfahren die Gründe für die Rechtswidrigkeit der Entscheidungen der Auftraggeberin neuerlich geltend zu machen. Im Hinblick auf die Zurückweisung der Beschwerde gegen die Abweisung des Nichtigerklärungsantrages durch den Verwaltungsgerichtshof sei der vorliegende Feststellungsantrag die einzige Möglichkeit für die Beschwerdeführerin, Rechtsschutz zu erlangen. Rechtskraft könne nur dem Spruch, nicht aber der Begründung eines Bescheides zukommen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides unterscheide sich wesentlich vom Spruch des Bescheides der belangten Behörde vom 8. September 1999. Die gänzliche Übergehung der inhaltlichen Argumente im vorliegenden Feststellungsantrag durch die belangte Behörde stelle eine ungerechtfertigte Zurückweisung des Feststellungsantrages dar. Auch in seinem abweisenden Teil sei der angefochtene Bescheid rechtswidrig, weil die bloße Nummerierung von Zuschlagskriterien keine Reihung darstelle. Eine Gewichtung der Zuschlagskriterien sei in der Ausschreibung zur Gänze unterlassen worden. Die Ausschreibungsbestimmungen seien auch hinsichtlich der geforderten Qualifikationen völlig undeutlich.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des NÖ Vergabegesetzes, LGBI. 7200, haben folgenden Wortlaut:

"§ 24. (1) Die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens obliegt dem Unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung ist der Unabhängige Verwaltungssenat zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Gesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig

1.

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 26) sowie

2.

zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers (§ 27).

(3) Nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluss des Vergabeverfahrens ist der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. In einem solchen Verfahren ist der Unabhängige Verwaltungssenat ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

§ 25. (1) Das Nachprüfungsverfahren kann nur auf Antrag eines Bieters oder Bewerbers eingeleitet werden.

...

(4) Der Antrag hat zu enthalten:

...

5. ein bestimmtes Begehrten

...

§ 27. (1) Der Unabhängige Verwaltungssenat hat eine im Zuge des Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie

1. im Widerspruch zu den Bestimmungen dieses Gesetzes oder der hiezu erlassenen Verordnungen steht und
2. für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

...

(3) Nach Zuschlagserteilung hat der Unabhängige Verwaltungssenat unter den Voraussetzungen des Abs. 1 bloß festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt oder nicht."

Die belangte Behörde vertrat die Ansicht, dass sich der vorliegende Feststellungsantrag inhaltlich zum Großteil mit dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers, der mit Beschluss der belangten Behörde vom 8. September 1999 rechtskräftig abgewiesen worden sei, decke und daher insoweit rechtskräftig entschiedene Sache vorliege. Soweit der vorliegende Antrag inhaltlich über den Nichtigerklärungsantrag hinausgehe, sei er unbegründet. Damit hat sie der Sache nach den Feststellungsantrag zum (größeren) Teil wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Da insoweit der Zurückweisungswille aus der Begründung eindeutig hervorgeht, stellt der Umstand, dass der Antrag spruchgemäß zur Gänze abgewiesen wurde, nur ein Vergreifen im Ausdruck dar, das per se nicht zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führt (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2 (1998) S. 1263, E. 102 zu § 66 AVG zitierte hg. Judikatur).

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. die hg. Judikatur, wonach es dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Abweisung seines Antrages auf Nichtigerklärung einer im Zuge des Vergabeverfahrens ergangenen Entscheidung des Auftraggebers bereits im Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn der Zuschlag vor Beschwerdeerhebung bereits erteilt wurde, etwa den das vorliegende Vergabeverfahren betreffenden Beschluss vom 12. Dezember 2001, Zi. 2000/04/0054, oder den Beschluss vom 24. März 2004, Zi. 2001/04/0088, und die hg. Judikatur,

wonach ein Antrag auf Nichtigerklärung nach Zuschlagserteilung als unzulässig zurückzuweisen ist, etwa die Erkenntnisse vom 27. September 2000, Zl. 2000/04/0051, zur vergleichbaren Rechtslage nach dem Stmk. Vergabegesetz, und vom 22. März 2000, Zl. 2000/04/0033, zur vergleichbaren Rechtslage nach dem OÖ Vergabegesetz). Da es somit im Feststellungsverfahren nicht um dieselbe "Sache" geht wie im vorangegangenen Verfahren über den Nichtigerklärungsantrag, beruht die (teilweise) Zurückweisung des Feststellungsantrages wegen rechtskräftig entschiedener Sache auf einer Verkennung der Rechtslage. (Zur neuen Rechtslage nach dem Bundesvergabegesetz 2002 - bzw. dem in den hier wesentlichen Bestimmungen (§§ 10 Abs. 3 und 16 Abs. 2) mit diesem übereinstimmenden NÖ Vergabe Nachprüfungsgesetz - siehe das hg. Erkenntnis vom 1. März 2004, Zl. 2004/04/0012, auf welches gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Der angefochtene Bescheid war schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Umrechnung der Gebühr gemäß § 24 Abs. 3 VwGG beruht auf § 3 Abs. 2 Z. 2 Euro-Gesetz, BGBl. I Nr. 72/2000. Das die Umsatzsteuer betreffende Mehrbegehren war abzuweisen, weil neben dem pauschalierten Ersatz für den Schriftsatzaufwand eine gesonderte Vergütung von Umsatzsteuer nicht vorgesehen ist.

Wien, am 30. Juni 2004

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2002040049.X00

Im RIS seit

13.08.2004

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

© 2026 JUSLINE

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