

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/9 2000/04/0039

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.2002

## Index

L72006 Beschaffung Vergabe Steiermark;

## Norm

LVergG Stmk 1995 §34 Abs1;

LVergG Stmk 1995 §38 Z5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde 1.) der E Baugesellschaft mbH in W und 2.) der T Aktiengesellschaft in G, beide vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Roseggerkai 5, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Steiermark vom 1. Februar 1999, Zl. VKS A 4-1998/18, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem Steiermärkischen Vergabegesetz - Stmk. VergG (mitbeteiligte Partei: Gemeinde 8863 Predlitz-Turrach, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Land Steiermark Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 332 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Mitbeteiligte hat Kanalbauarbeiten (Bauvorhaben ABA BA 02 "Turracherhöhe-Nord") im offenen Verfahren ausgeschrieben. Die Angebotsöffnung am 18. September 1998 ergab die folgenden sechs Anbote (jeweils ohne USt):

1.

ARGE M-T-A

S 16,472.684,52

2.

A Bauges.m.b.H.

S 17,287.916,15

3.

ARGE I - E

S 17,736.912,27 (inkl. 4 % NL)

4.

Gebrüder H & Co.

S 20,948.536,50

5.

S

S 25,839.713,25

6.

H & T

S 44,678.296,70

(Aus der Aktenlage ergibt sich für den Verwaltungsgerichtshof keine Reihung durch den Auftraggeber)

Der planende Ziviltechniker (ausschreibende bzw. vergebende Stelle) forderte die beschwerdeführenden Parteien mit Schreiben vom 21. September 1998 und 23. September 1998 jeweils unter Fristsetzung bis 30. September 1998 auf, "bezugnehmend auf Punkt 4.3. der Ö-Norm A 2050" zu den Positionsnummern 020203A, 020203B, 020204A und 020204B eine Preisergliederung (K7-Blatt) und "gemäß Punkt 4.3.4.4. bzw. Punkt 3.2.5.(5) der Ö-Norm A 2050" über die Preise der Positionen Nr. 020203A sowie Nr. 020203B eine Aufklärung bzw. Erläuterung vorzulegen.

Die beschwerdeführenden Parteien übermittelten daraufhin mit Schreiben vom 29. September 1998 eine Preisergliederung und ihre Stellungnahme; sie legten darin dar, bei der Kalkulation sei davon ausgegangen worden, dass der erzielte Erlös für das in das Eigentum des Auftragnehmers übergehende Material dem Auftraggeber entsprechend rückvergütet werde. In einem weiteren Schreiben vom 30. September 1998 ergänzten sie ihre Stellungnahme, dahingehend, dass sie die in Rede stehenden Positionen "je nach Anfall bis in Höhe der ausgeschriebenen Menge abrechnen werden".

Die beschwerdeführenden Parteien erläuterten in ihrem Schreiben vom 13. Oktober 1998, dass eine Mindestanzahl von 180 Stück zu fällender Bäume garantiert abgerechnet und alle Bäume innerhalb des 7 m breiten Kanal-Trassenstreifens nach Anordnung des Auftraggebers (örtliche Bauaufsicht) gefällt würden. Die angeordnete Anzahl von Bäumen würden zu den angebotenen Einheitspreisen der in Rede stehenden Positionen abgerechnet, dies unabhängig davon, wer die Fällung durchführe.

Mit einem Schreiben vom 10. November 1998 forderte der planende Ziviltechniker mit der Begründung, die Angaben im Schreiben vom 29. September 1998 hinsichtlich Preisergliederung und Aufklärung seien unvollständig bzw. es sei keine plausible Erklärung für die Preisgestaltung daraus ableitbar, die beschwerdeführenden Parteien unter Fristsetzung bis 18. November 1998 auf, Kostenangaben über sämtliche Aufwendungen der Position Nr. 020203A und Nr. 020203B sowie einen schriftlichen Nachweis über den Erlös für das in das Eigentum des Auftragnehmers übergehende Astwerk vorzulegen.

Die beschwerdeführenden Parteien übermittelten daraufhin ihre Stellungnahme vom 18. November 1998; sie erläuterten darin, das anfallende Astwerk sei in der Kosmetikindustrie für die Herstellung u.a. von Zirbelkieferöl vorgesehen, der Marktwert betrage ca. öS 5 bis 7/kg. Bei der Kalkulation sei davon ausgegangen worden, dass Astwerk im Ausmaß von 300 kg/Stk (bei Baumdurchmesser 10-50 cm) bzw. 600 kg/Stk (bei Baumdurchmesser 50-100 cm) anfalle und ein Erlös von S 6,60/kg (Verkauf S 7/kg abzüglich Transportkosten S 0,40/kg) zu erwarten sei. Als Abnehmer seien die näher bezeichnete Latschenölbrennerei in St. Ulrich und italienische Interessenten vorgesehen; konkrete Verhandlungen könnten erst nach Auftragserteilung erfolgen.

Mit Schreiben vom 23. November 1998 verständigte die Mitbeteiligte die beschwerdeführenden Parteien davon, dass ihr Anbot "gemäß § 50 Abs. 3 des Stmk. Vergabegesetzes (1998)" ausgeschieden werde; als Begründung für dieses Ausscheiden gab die Mitbeteiligte darin an, dass die Aufklärung hinsichtlich der Positionen Nr. 020203A und Nr.

020203B "einer nachvollziehbaren Begründung (Stmk. Vergabegesetz 1995 § 38 Punkt 5) entbehren".

Mit Bescheid vom 1. Februar 1999 hat die belangte Behörde über den Antrag der beschwerdeführenden Parteien vom 14. Dezember 1998 auf Nachprüfung wie folgt entschieden:

"Die Anträge vom 14. Dezember 1998 auf Nachprüfung lautend auf 'Wir begehren die Nachprüfung der Entscheidung des Auftraggebers, wonach die ARGE E M-T-A AG ausgeschieden werden soll und eine Aufhebung dieser Entscheidung sowie eine Empfehlung, dass der Auftraggeber an uns vergeben soll' werden als unbegründet abgewiesen.

Es wird festgestellt, dass die behauptete Rechtsverletzung (rechtswidriges Ausscheiden des Angebotes) nicht vorliegt.

Für diese Entscheidung waren folgende Rechtsvorschriften maßgeblich: § 124 Steiermärkisches Vergabegesetz 1998 - StVergG, LGBl. Nr. 74/1998, §§ 85, 86 Abs. 1 und 90 Abs. 1 und 2 iVm § 34 Abs. 1 und 38 Steiermärkisches Vergabegesetz - Stmk. VergG, LGBl. Nr. 85/1995."

Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtslage - soweit die Begründung im vorliegenden Beschwerdeverfahren zur Erledigung der Beschwerde von Belang ist - im Wesentlichen aus, es sei vorliegend, da es sich nicht um wesentliche Positionen gehandelt habe, eine vertiefte Angebotsprüfung nicht möglich. Der Auftraggeber sei aber berechtigt und verpflichtet, die Zusammensetzung der Preise auf Plausibilität zu prüfen; ein Ausscheidungsgrund sei aber erst gegeben, wenn die Plausibilitätsprüfung nach Einholung der vom Bieter verlangten Aufklärung eine "nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises ergibt". Wenn einzelne Positionen die Grenzkosten nicht abdeckten, liege ein Ausscheidungsgrund dann vor, wenn durch eine derartige Preisgestaltung Bieterreihungstürze möglich würden. Das Fehlen einer Erläuterung im Angebot hinsichtlich jener beiden Positionen für die ungewöhnliche Preise, nämlich ein "negativer Preis" (darunter sei zu verstehen, dass der Bieter für diese Leistungserbringung kein Entgelt fordert sondern dem Auftraggeber einen Preis von S 1,286.844,-- bezahle) angegeben worden seien, stelle keinen unbehebbarer Mangel dar. Ein unbehebbarer Mangel und damit der Ausscheidungsgrund gemäß § 38 Z. 5 Stmk. VergG liege erst dann vor, wenn die vom Auftraggeber verlangte Aufklärung des Bieters einer nachvollziehbaren Begründung entbehre. Für die in Rede stehenden Positionen seien in den Anboten "der sechs weiteren Bieter" (dies würde aber das Anbot der beschwerdeführenden Parteien einschließen, gemeint daher: die übrigen fünf Anbote) positive Preise angeboten. Der Auftraggeber habe daher annehmen müssen, dass die Leistungserbringung (Bäume fällen und aufarbeiten) Kosten verursache und demnach das Anbieten eines "negativen Preises aus spekulativen Überlegungen erfolge oder durch einen Geschäftsirrtum verursacht wurde". Da - anders als die anderen Bieter - nur die beschwerdeführenden Parteien für die in Rede stehenden Positionen "negative Preise" angeboten hätten, seien beim Auftraggeber berechtigte Zweifel hinsichtlich der "Angemessenheit dieser Preise" entstanden. Der Auftraggeber sei auch verpflichtet bei Positionen, die in ihrer Preisgestaltung "offenbar auffallen müssten" vom Bieter Nachweise über Einkaufspreise und Verkaufspreise zu verlangen. Die belangte Behörde habe zu beurteilen, ob mit den erfolgten Aufklärungen die beiden gegenständlichen Positionspreise "plausibel erklärt wurden (§ 38 Z. 3 Stmk. VergG) bzw., ob die vorgelegte Aufklärung eine nachvollziehbare Begründung hat (§ 38 Z. 5 Stmk. VergG)". Der Auftraggeber habe glaubhaft dargelegt, dass "nach eigenen Erkundigungen Nadelholzäste derzeit überhaupt keinen Marktwert haben"; eine begrenzte Nachfrage bestehe nach Reisig von Zirben für die Erzeugung ätherischer Öle. Das Zirbenreisig (bei einer Zirbe mit 50 cm Stammdurchmesser würden rund 100 kg Reisig anfallen) erziele einen "Stockzins von S 2 je kg". Das Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien, das anfallende Astwerk habe einen Marktwert von S 5 bis S 7 pro kg bzw. es würden ca. 300 kg verwertbares Reisig bei einem Baumdurchmesser von 10 bis 50 cm anfallen, entbehre einer nachvollziehbaren Begründung. Der Auftraggeber habe bei der Beurteilung der ihm vom Bieter vorgelegten Aufklärung dahin, ob diese nachvollziehbar sei, "einen Entscheidungsspielraum, der jedoch nicht willkürlich genutzt werden darf und auch den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter nicht verletzen darf". Der Auftraggeber habe vorliegend mit Schreiben vom 10. November 1998 festgestellt, dass die mit Schreiben vom 29. September 1998 vorgelegte Aufklärung der beschwerdeführenden Parteien "aus seiner Sicht unvollständig sei und daraus keine plausible Erklärung für die Preisgestaltung ableitbar wäre". Die danach von den beschwerdeführenden Parteien vorgelegte Aufklärung habe neuerlich der nachvollziehbaren Begründung entbehrt. Weitere Verbesserungen der Aufklärung habe der Auftraggeber nicht verlangen müssen. Die Ausscheidung des Angebotes der beschwerdeführenden Parteien gemäß § 38 Z. 5 Stmk. VergG sei daher nicht rechtswidrig gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die beschwerdeführenden Parteien Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

Dieser lehnte mit Beschluss vom 7. Juni 1999, B 699/99-3, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie entsprechend dem in der Beschwerde gestellten Eventualantrag gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachten sich die beschwerdeführenden Parteien entsprechend ihrer mit Schriftsatz vom 27. August 1999 ergänzten Beschwerde in dem Recht auf "Erlassung eines gesetzmäßigen Bescheides, insbesondere auf Freiheit von gesetzwidrigen Eingriffen in ihr (Vergabe)Recht auf Zuschlagserteilung an sie als Bestbieter und ihre Erwerbsfreiheit durch willkürliche wettbewerbswidrige und gleichheitswidrige Entscheidung verletzt". Sie beantragen, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Die Mitbeteiligte hat sich trotz gebotener Gelegenheit am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im vorliegenden Beschwerdefall sind - wie die belangte Behörde unter dem Begründungsabschnitt "zu den formellen Voraussetzungen" des angefochtenen Bescheides zutreffend und in dieser Hinsicht in der Beschwerde unbekämpft ausgeführt hat - zufolge des am 1. Oktober 1998 noch nicht abgeschlossen gewesenen Vergabeverfahrens gemäß der Übergangsvorschrift des § 124 StVergG 1998 (LGBl. Nr. 74/1998) die Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes - Stmk. VergG (LGBl. Nr. 85/1995) anzuwenden.

§ 9 Stmk. VergG regelt allgemeine Grundsätze des Vergabeverfahrens. Nach dem Abs. 1 dieser Gesetzesstelle sind Aufträge über Leistungen nach einem in diesem Gesetz vorgesehenen Verfahren, entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, an - spätestens zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung - befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben.

§ 17 Stmk. VergG regelt die Preiserstellung und die Preisarten. Nach dem Abs. 1 dieser Gesetzesstelle ist der Preis nach dem Preisangebotsverfahren zu erstellen. Nach dem Abs. 2 leg. cit. kann der Art nach der Preis ein Einheitspreis, ein Pauschalpreis oder ein Regiepreis sein. Diese Preise können feste oder veränderliche Preise sein.

Für die Anwendung von Abs. 1 und 2 sind zufolge Abs. 3 dieser Gesetzesstelle durch Verordnung der Landesregierung die entsprechenden Bestimmung der Ö-Norm A 2050 "Vergabe von Aufträgen oder Leistungen - Ausschreibung, Angebot und Zuschlag - Verfahrensnorm" vom 1. Jänner 1993 (im Folgenden kurz Ö-Norm A 2050 genannt) mit der Maßgabe für bindend zu erklären, dass auch der Zeitraum für die Geltung fester Preise festzulegen ist.

Gemäß § 33 Abs. 4 Stmk. VergG hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen.

Ergeben sich bei Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot selbst, einschließlich etwaiger Variantenangebote oder Alternativangebote, oder über die geplante Art der Durchführung oder werden Mängel festgestellt, so ist gemäß § 34 Abs. 1 Stmk. VergG, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, schriftlich vom Bieter verbindliche Aufklärung zu verlangen. Hiefür ist ihm eine angemessene Frist einzuräumen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte sind der Niederschrift beizuschließen.

§ 35 Stmk. VergG regelt die vertiefte Angebotsprüfung. Soweit dies nach der Art des Auftrages möglich ist, sind nach dem Abs. 1 dieser Gesetzesstelle Angebote, die für die Wahl des Zuschlages in Frage kommen, einer vertieften Angebotsprüfung zu unterziehen, wenn sie einen auf Grund von Erfahrungswerten zu hohen oder zu niedrigen Gesamtpreis oder zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in den wesentlichen Positionen aufweisen. Hinsichtlich der vertieften Angebotsprüfung sind nach dem Abs. 2 leg. cit. durch Verordnung der Landesregierung die entsprechenden Bestimmungen der Ö-Norm A 2050 für bindend zu erklären.

Gemäß § 38 Stmk. VergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag auf Grund des Ergebnisses der Prüfung u.a. die folgenden Angebote auszuschneiden:

...

3. Angebote, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen;

...

5. Angebote von Bietern, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehren.

Die beschwerdeführenden Parteien wenden sich gegen die Ausscheidung ihres Angebotes durch den Auftraggeber bzw. die Beurteilung der belangten Behörde, der vom Auftraggeber herangezogene Ausscheidungstatbestand sei vorgelegen. Sie machen geltend, die belangte Behörde habe eine falsche Entscheidung der Mitbeteiligten gebilligt, dieser einen undeterminierten Ermessensspielraum eingeräumt und Nachweise verlangt, die niemals objektiv geführt werden könnten. Eine vertiefte Angebotsprüfung sei vorliegend unzulässig gewesen, da keine Position als wesentlich gekennzeichnet worden sei. Der angebotene Gesamtpreis sei kostendeckend für die Gesamtleistung gewesen. Die belangte Behörde hätte keine "Sensitivitätsanalyse" durchführen und dabei nicht von Massenschwankungen ausgehen dürfen. Ein auffallend niedriger Gesamtpreis für die Gesamtleistung sei nicht angeboten worden. Aufgrund des Positionstextes sei ein Erlös für das in das Eigentum der beschwerdeführenden Parteien übergehende Material kalkuliert worden. Das kreative Anbot der beschwerdeführenden Parteien, welches den Vorgaben der ausschreibenden Stelle entsprochen habe, sei ausgeschieden worden, weil "die beschwerdeführenden Parteien der Mitbeteiligten Astwerk zu guten Konditionen abkaufen will". Das Risiko einer Fehlkalkulation liege beim Anbieter. Es sei rechnerisch unmöglich, ein Anbot derart zu gestalten, dass die Bieterreihung immer unverändert bleibe. Wären die übrigen Bieter in die Sensitivitätsanalyse einbezogen, hänge der Ausgang der Analyse von den Angeboten der anderen Bieter ab; je größer die Abstände seien, desto mehr Massenschwankungen vertrage diese Analyse. Selbst wenn - wie die belangte Behörde annehme - die angebotene Aufklärung der Verwertung ätherischer Öle nicht plausibel wäre, beziehe sich dieses "Manko" nur auf zwei untergeordnete Positionen; der Gesamtpreis sei deshalb keinesfalls nicht plausibel. Komme der ausgeschriebene Massenumfang zur Ausführung, dann sei das Anbot der beschwerdeführenden Parteien das Bestanbot.

Im Beschwerdefall wurde nach der vom Auftraggeber abgegebenen Erklärung das Anbot der beschwerdeführenden Parteien (einer Arbeits- bzw. Bietergemeinschaft) ausschließlich wegen des Ausscheidungstatbestandes gemäß § 38 Z. 5 Stmk. VergG ausgeschieden. Eine "nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises" bzw. das Vorliegen des Ausscheidungstatbestandes gemäß § 38 Z. 3 Stmk. VergG hat der Auftraggeber nicht erklärt.

Insoweit die belangte Behörde sich im angefochtenen Bescheid mit dem Ausscheidungstatbestand gemäß § 38 Z. 3 Stmk. VergG, mit der "plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises bzw. der Prüfung der Angemessenheit der Preise" auseinandergesetzt hat, gehen diese Ausführungen jedenfalls am vom Auftraggeber erklärten bzw. verfahrensgegenständlich zu prüfenden Ausscheidungstatbestand vorbei.

Nach der vorliegenden Ausschreibung waren die Angebote unter Benützung der vorgeschriebenen Angebotsunterlagen zu erstellen. Die Preisbildung laut diesen Unterlagen sah vor, dass im Anbot ein Anteil für Lohn und für Sonstiges getrennt anzuführen ist (vgl. D 5.3. und 5.4.).

In der vom Auftraggeber verlangten Preisergliederung (K 7- Blatt), die von den beschwerdeführenden Parteien mit Schreiben vom 29. September 1998 vorgelegt wurde, sind für die Positionen Nr. 02 02 03 A (betreffend "fällen und aufarbeiten" von 500 ST Bäumen, q 10-50 cm) und Nr. 02 02 03 B (betreffend "fällen und aufarbeiten" von 40 ST Bäumen, q 50-100 cm) Anteile für Lohn (S 78,14 bzw. S 97,67) und für Sonstiges (S 3,38 bzw. S 4,23) sowie Einheitspreise von S 81,52 bzw. S 101,90 angegeben. Daran anschließend führen die beschwerdeführenden Parteien unter diesen Positionen des weiteren für "Verkauf des lt. Pos. Text in das Eigentum des AN übergehenden Material" als Erlös Ansätze von "S - 1980,-" bzw. "S -3950,-" an und sie bilden danach aus den genannten "positiven" Einheitspreisen und den Verkaufserlösen als Einheitspreise je ST Ansätze in Höhe von "S -2.215,28" bzw. "S - 4.480,10". Basierend auf ausgeschriebenen Mengen von 500 bzw. 40 Bäumen sind als Ergebnis für Position 02 02 03 A Lohnkosten (für 100 Stunden) von S 39.070,- sowie Anteil für Sonstiges von "S - 1.146.710,-" und ein Einheitspreis von "S -1.107.640,-" bzw. für Position 02 02 03 B Lohnkosten (für 10 Stunden) von S 3.906,80 sowie Anteil für Sonstiges von "S -183.110,80" und eine Einheitspreis von "S -179.204,-" angegeben.

Die Auslegung der belangten Behörde, die beschwerdeführenden Parteien würden dem Auftraggeber für die Erbringung der beiden gegenständlichen Positionen (Bäume fällen und aufarbeiten) "einen Preis bezahlen" lässt sich in dieser Form nicht aus dem Anbot ableiten, ist das unter diesen Positionen angegebene Gesamtergebnis doch - wie

auch andere Positionen des Leistungsverzeichnisses - als rechnerische Größe zu behandeln.

Die Anzahl der Bäume, die nach den Anordnungen des Auftraggebers innerhalb eines 7 m breiten Kanaltrassenstreifens zu fällen sind, erweisen sich jedoch für die endgültige Höhe der Abzüge als bestimmend. Nach der Leistungsbeschreibung der Ausschreibung war von 500 Stück bzw. 40 Stück auszugehen. Es ist ungeachtet der gemäß § 22 Stmk. VergG bestehenden Verpflichtung der ausschreibenden Stelle bzw. des Auftraggebers zur sorgfältigen und vollständigen Ausschreibung aber vorliegend ungewiss, ob die Anzahl der zu fällenden Bäume tatsächlich geringer (oder allenfalls höher) als in der Ausschreibung angegeben sein wird; derart ist auch ungewiss, ob die Abzüge letztlich geringer oder höher ausfallen werden.

Der von den beschwerdeführenden Parteien auf der Grundlage der Ausschreibung (500 bzw. 40 Bäume) angebotene Abzug in der Gesamthöhe von S 1,286.844,-- würde bewirken, dass ein kalkulierter Gesamtpreis von S 17,759.528,-- um 7,2 % auf S 16.472.684,52 reduziert und derart das kalkulierte Anbot der beschwerdeführenden Parteien von der dritten Stelle an die erste Stelle verbessert würde.

Davon ausgehend, dass das Anbot der beschwerdeführenden Parteien unter den beiden strittigen Positionen der Höhe nach massenabhängige Abzugsbeträge und im Ergebnis auch "negative Preise" enthält, war das Verlangen des Auftraggebers, über die angebotenen Abzugsbeträge bzw. "negativen Preise" Aufklärung oder eine nachvollziehbare Begründung zu geben, durch § 38 Z. 5 iVm § 34 Abs. 1 Stmk. VergG gedeckt, weil durch diese Abzugsbeträge bzw. die "negativen Preise" Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote gegeben waren. Die beschwerdeführenden Parteien haben in ihren Schreiben vom 29. September 1998, 30. September 1998 und 13. Oktober 1998 ausdrücklich betont, zu den angebotenen (und demnach im Ergebnis auch "negativen") Einheitspreisen zu stehen und diese beiden Positionen entsprechend dem Anfall bzw. der vom Auftraggeber angeordneten Anzahl von Bäumen bis zur Höhe der ausgeschriebenen Menge abzurechnen. Diese Klarstellungen waren vom Auftraggeber zu berücksichtigen. Dass die beschwerdeführenden Parteien im Sinne des § 38 Z. 5 Stmk. VergG verlangte Aufklärungen überhaupt unterlassen hätten oder diese Aufklärungen gar keine Begründung enthalten, kann den beschwerdeführenden Parteien zwar nicht vorgeworfen werden, dass für die von ihnen angebotenen Abzugsbeträge (bzw. die in der Aufklärung dargelegte Verwertung) "Kostendeckung" bestehe bzw. eine wirtschaftlich plausible (nachvollziehbare) Aufklärung von den beschwerdeführenden Parteien gegenüber dem Auftraggeber dargetan wurde, ist für den Verwaltungsgerichtshof auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens - das Vorliegen einer nachvollziehbaren Begründung im Sinne des § 38 Z 5 Stmk. VergG wird in der Beschwerde nicht behauptet bzw. es wird von den beschwerdeführenden Parteien nicht bestritten, dass die von der belangten Behörde festgestellten erheblich unter ihren eigenen Annahmen liegenden Erlöse und Mengenangaben für die Verwertung von Zirbenreisig zutreffen - nicht zu finden.

Die Ausscheidung des Angebotes der beschwerdeführenden Parteien mit der vom Auftraggeber erklärte Begründung, die Aufklärung hinsichtlich der gegenständlichen Positionen entbehre einer nachvollziehbaren Begründung, erweist sich somit als nicht rechtswidrig. Der vom Auftraggeber erklärte Ausscheidungstatbestand gemäß § 38 Z. 5 Stmk. VergG ist daher vorgelegen.

Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 501/2001. Wien, am 9. Oktober 2002

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2000040039.X00

#### **Im RIS seit**

30.01.2003

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)