jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/4 2000/04/0181

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.09.2002

Index

E6J;
L72004 Beschaffung Vergabe Oberösterreich;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

61994CJ0087 Kommission / Belgien ;
BVergG 1997 §52 Abs1;
LVergG OÖ 1994 §20;
LVergG OÖ 1994 §23 Abs1;
LVergG OÖ 1994 §28 Abs5;
LVergG OÖ 1994 §28 Abs6 Z9;
LVergG OÖ 1994 §28 Abs6;
LVergG OÖ 1994 §61 Abs1;

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 der R GesmbH in L, vertreten durch Mag. Christian Ebmer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Lessingstraße 40, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 14. September 2000, Zl. VwSen-550025/11/Kl/Rd, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem O.ö. Vergabegesetz (mitbeteiligte Partei: Land Oberösterreich, vertreten durch "das Projektteam Ausbau der Oö. Landes-Nervenklinik Wagner-Jauregg, vertreten durch Projektleiter Dipl.-Ing. H," in L, K-Straße 12), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenersatzbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Die beschwerdeführende Partei hat sich an der öffentlichen Ausschreibung betreffend das Bauvorhaben Landes-Nervenklinik Wagner-Jauregg Linz, Neubau Hauptgebäude, Schwachstrominstallation, beteiligt.

Mit Schreiben der mitbeteiligten Partei vom 13. Juli 1999 wurde die beschwerdeführende Partei vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen, weil ihr Angebot "nicht entsprechend den Angebotsbestimmungen Pkt.3. erstellt"

worden sei.

Mit Eingabe vom 24. August 1999 stellte die beschwerdeführende Partei den Antrag, die O.ö. Landesregierung möge feststellen, dass der Zuschlag an die Firma E GesmbH und der Ausschluss des Angebotes der beschwerdeführenden Partei vom weiteren Vergabeverfahren im Widerspruch zu den Bestimmungen des O.ö. Vergabegesetzes stünden, für den Ausgang des weiteren Verfahrens von wesentlichem Einfluss gewesen seien und deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei.

Mit Bescheid der O.ö. Landesregierung vom 22. Februar 2000 wurde dieser Antrag als unbegründet abgewiesen und festgestellt, dass im Zuge des Vergabeverfahrens keine Rechtsverletzung begangen worden sei, derentwegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei.

In der Begründung dieses Bescheides wird (u.a.) die Auffassung vertreten, es sei unbestritten, dass von der beschwerdeführenden Partei in der Position AA. 3T. 05.80.00 Z eine Ergänzung des Ausschreibungstextes vorgenommen worden sei. Es sei zum Passus "inkl. 10-Jahresbatterie" das Wort "5-Jahresbatterie" ergänzt worden. Damit liege eine Verletzung der Angebotsbestimmungen vor, weshalb das Angebot der beschwerdeführenden Partei gesetzeskonform vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen worden sei.

Der dagegen von der beschwerdeführenden Partei erhobenen Berufung wurde mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid keine Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid bestätigt.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es in seinen

wesentlichen Teilen:

"...

6.3. Unbestritten steht fest, dass die Bw das Langtextleistungsverzeichnis unter der Position AA. 3T. 05.80.00 Z Erzeugnis USV-Anlage neben dem Ausdruck 'inkl. 10-Jahresbatterie' um den Zusatz '5-Jahresbatterie' ergänzt hat. Sie hat daher den Ausschreibungstext entgegen § 23 Abs. 1 zweiter Satz Oö. Vergabegesetz ergänzt. Es wurde daher ein Angebot, das den Ausschreibungsbestimmungen widerspricht, gelegt und es war daher dieses Angebot vom weiteren Vergabeverfahren gemäß § 28 Abs. 6 Z. 9 Oö. Vergabegesetz auszuschließen.

Zu dem Vorbringen der Bw, sie hätte ihren handschriftlichen Zusatz gestrichen und die 10-Jahresbatterie zu dem im Angebot angeführten Preis geliefert, wird ausgeführt, dass dies eine nachträgliche Änderung des Angebots bedeuten würde, wobei diese Änderung eine preisliche Verbesserung darstellen würde. Weil es sich aber um kein Verhandlungsverfahren handelt, ist eine derartige Vorgangsweise unzulässig. Das weitere Vorbringen, bei Unklarheiten wäre eine Aufklärung seitens des Auftraggebers zu verlangen, ist entgegenzuhalten, dass der Zusatz '5- Jahersbatterie' keine Unklarheit über das Angebot selbst oder die geplante Art der Durchführung darstellt. Vielmehr ist dieser Zusatz eindeutig eine Abänderung der Ausschreibungsunterlage, welche eine 10-Jahresbatterie fordert. Mangels der Voraussetzungen gemäß § 28 Abs. 5 Oö. Vergabegesetz war daher auch keine schriftliche Aufklärung zu verlangen. Es liegt aber auch kein Mangel vor, insbesondere ist keine Ungereimtheit des Positionspreises mit dem Einheitspreis und der Menge festzustellen. Aber selbst unter der Annahme eines Mangels wäre eine Behebung nicht möglich, weil bei einer 5-Jahresbatterie nach der halben Lebensdauer die Batterie zu wechseln sind, die angebotene USV-Anlage nicht dem technischen Standard entspricht, und es sich dabei um einen wesentlichen unbehebbaren Mangel handelt.

Darüber hinaus ist aber auch anzumerken, dass auch bei nicht erfolgtem Ausschluss der Bw sich nichts daran geändert hätte, dass sie an dritter Stelle gemäß dem maßgeblichen Zuschlagskriterium des Preises zu reihen war und daher die Entscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss war.

..."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das O.ö. Vergabegesetz, LGBl. Nr. 59/1994, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 45/2000, bestimmt im § 58 Abs. 1, dass ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines diesem Landesgesetz unterliegenden Vertrages mit einem

Auftraggeber behauptet, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, wenn ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Über einen solchen Antrag entscheidet gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesstelle die O.ö. Landesregierung als Nachprüfungsbehörde. Gegen ihre Entscheidung ist die Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich zulässig.

Gemäß § 61 Abs. 1 O.ö. Vergabegesetz ist eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn

1. diese im Widerspruch zu den Bestimmungen dieses Landesgesetzes oder einer auf Grundlage dieses Landesgesetzes ergangenen oder einer auf Grundlage dieses Landesgesetzes ergangenen Verordnung steht und

2. für den Ausgang des Verfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Nach erfolgter Zuschlagserteilung kommt nach § 61 Abs. 4 O.ö. Vergabegesetz eine Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht. Es ist jedoch festzustellen, ob eine behauptete Rechtsverletzung gemäß Abs. 1 vorliegt und deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Auf Antrag des Auftraggebers ist dabei auch auszusprechen, ob der Antragsteller auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte.

Gemäß § 23 Abs. 1 O.ö. Vergabegesetz müssen die Angebote, sofern nicht das Verhandlungsverfahren zur Anwendung kommt, in Form und Inhalt den Ausschreibungsunterlagen entsprechen. Der vorgeschriebene Text darf weder geändert noch ergänzt werden. Die Abgabe eines automationsunterstützten, ausgepreisten und rechtsgültig unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses ist dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Auftraggeber erstellte Leistungsbeschreibung vom Bieter rechtsgültig unterfertigt abgegeben wird.

Nach § 28 Abs. 1 erster Satz O.ö. Vergabegesetz sind während der Zuschlagsfrist die rechtzeitig eingelangten Angebote in rechnerischer, technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu prüfen.

Nach § 28 Abs. 2 O.ö. Vergabegesetz ist insbesondere zu prüfen:

1. ob die Grundsätze des Vergabeverfahrens (§ 5) beachtet wurden;

2. die Eignung des Bieters und der im Angebot angegebenen Subunternehmer;

3.

die rechnerische Richtigkeit des Angebotes;

4.

die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene bzw. alternativ angebotene Leistung unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, und

5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere, ob es formrichtig und vollständig ist.

Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot selbst einschließlich allfälliger Varianten- oder Alternativangebote sowie über die geplante Art der Durchführung oder werden Mängel festgestellt, die für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, ist gemäß § 28 Abs. 5 O.ö. Vergabegesetz vom Bieter innerhalb einer angemessenen Frist eine schriftliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind in die Prüfung mit einzubeziehen und der Niederschrift (Abs. 11) beizuschließen.

§ 28 Abs. 6 O.ö. Vergabegesetz lautet auszugsweise:

"...

5. unklare und mangelhafte Angebote im Sinne des Abs. 5, wenn die Mängel nicht behoben bzw. die geforderten Auskünfte nicht erteilt wurden;

...

9. Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen;

..."

Nach der zuletzt wiedergegebenen Gesetzesstelle sieht das O.ö. Vergabegesetz zwingend vor, dass Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, auszuscheiden sind. Es steht demnach nicht in der Disposition des Auftraggebers von diesem Ausscheidungstatbestand nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen.

Die Bindung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter entscheidend (vgl. das zur Rechtslage nach dem Stmk. Vergabegesetz ergangene hg. Erkenntnis vom 27. September 2000, Zl. 2000/04/0050, und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25. April 1996, Rechtssache 87/94, Wallonische Busse, Randzahl 89, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstelle; vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2002, Zl. 2002/04/0023, in dem - unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 20. Juni 2001, B 1560/00 - ausgeführt wird, dass die Anordnung des § 52 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 1997, wonach mit Mängeln behaftete Angebot von Bietern auszuscheiden sind, der Gewährleistung eines lauteren Wettbewerbes dient, also dem Wettbewerbsprinzip, das unter den Grundsätzen des Vergaberechts eine zentrale Stellung einnimmt).

Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass sie die Ausschreibungsunterlagen in der Position AA. 3T. 05.80.00 Z ergänzt hat. Das Beschwerdevorbringen geht auch vielmehr (zunächst) dahin, dass die in der Ausschreibung angeführte "10- Jahresbatterie" nicht dem technischen Standard entspreche und eine "5-Jahresbatterie" geeigneter wäre. Selbst wenn das diesbezügliche Beschwerdevorbringen zutreffend sein sollte, ändert dies nichts daran, dass Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, auszuscheiden sind. Erfolgt keine Berichtigung (vgl. § 20 O.ö. Vergabegesetz), darf weder der Auftraggeber noch der Bieter von der Ausschreibung abgehen oder weitere Zuschlagskriterien berücksichtigen (vgl. Elsner, Vergaberecht, 1999, 50, m.w.H.; vgl. auch Reckzügl/Schwarz, Handlungsalternativen bei mangelhaften Ausschreibungen aus Sicht des Vergaberechts, RPA 2001, 62 ff).

Soweit in der Beschwerde der in Frage stehende handschriftliche Vermerk als (bloße) vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterung (vgl. § 23 Abs. 6 Z. 8 O.ö. Vergabegesetz) dargestellt wird, so ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der dem (vorgedruckten) Ausdruck "inkl. 10-jahresbatterie" angefügte (handschriftliche) Vermerk "5-Jahresbatterie" nach dem objektiven Erklärungswert als "Erläuterung" anzusehen sei.

Wenn in der Beschwerde darauf abgestellt wird, "die in der Ausschreibung geforderte 10-Jahresbatterie wäre auch zu dem im Angebot angeführten Preis geliefert worden und wurde deshalb der Ausdruck '10-Jahresbatterie' nicht gestrichen", so ändert dies ebenfalls nichts daran, dass gemäß § 23 Abs. 1 O.ö. Vergabegesetz der vorgeschriebene Text weder geändert noch ergänzt werden darf. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass von der beschwerdeführenden Partei gar nicht behauptet wird, die in Frage stehende Anfügung stelle ein (nach § 23 Abs. 5 letzter Satz O.ö. Vergabegesetz als solches zu kennzeichnendes) Alternativangebot dar.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vermag aber auch nicht mit der Beschwerderüge aufgezeigt zu werden, die mitbeteiligte Partei habe ihre aus § 28 Abs. 6 Z. 5 O.ö. Vergabegesetz ergebende Verpflichtung, dem Bieter zur Mängelbehebung aufzufordern bzw. diesen um Aufklärung zu ersuchen, verletzt.

Von der beschwerdeführenden Partei wird dabei übersehen, dass im Beschwerdefall für eine Anwendung des § 28 Abs. 5 O.ö. Vergabegesetz kein Raum ist. Diese Bestimmung ist zwar dem Punkt 4.3.5.1. der ÖNORM A 2050 vom 1. Jänner 1993 nachgebildet. Anders als der Punkt 4.5.8. der ÖNORM A 2050 vom 1. Jänner 1993, wonach (u.a.) den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuscheiden sind, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, bestimmt § 28 Abs. 6 Z. 9 O.ö. Vergabegesetz (ohne weitere Einschränkung), dass Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, auszuscheiden sind (vgl. auch Aicher in Korinek/Rill (Hg), Zur Reform des Vergaberechtes, 1985, 411 f, wonach die in der Praxis bestehenden Unklarheiten über die Grenzen zulässiger Behebung von Angebotsmängeln nicht zuletzt ihren Grund darin hätten, dass die ÖNORM A 2050 das "k.o.-Kriterium" des Angebotsmangels erst nach versuchter Mängelbehebung eingreifen lasse, obwohl es eine Reihe von Angebotsmängeln gebe, die zum sofortigen Ausscheiden führen müssten. Auch den Ausschreibungsbedingungen widersprechende Angebote seien, sofern es sich nicht um zulässige und deklarierte Alternativangebote handle, nach dem "k.o.-System" auszuscheiden. Die Möglichkeit der Mängelbehebung sollte nicht auf den Fall des widersprechenden Angebotes bezogen werden).

Da somit nach der hier anzuwendenden Rechtslage den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote

ohne vorheriger (versuchter) Mängelbehebung auszuscheiden sind, geht das die Unterlassung einer solchen rügende Beschwerdevorbringen ins Leere (und damit auch das Vorbringen, bei einer Besprechung des Zusatzes hätte die beschwerdeführenden Partei darauf hingewiesen, dass sie bereit gewesen wäre, nach fünf Jahren die Batterie auszutauschen und eine weitere "5-Jahresbatterie" einzusetzen).

Da es nach dem oben Gesagten nicht als rechtswidrig zu erkennen ist, dass die belangte Behörde den Ausscheidungsgrund des den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angebotes beim von der mitbeteiligten Partei ausgeschiedenen Bieter (der beschwerdeführenden Partei) bejahte, ist auch nicht mehr entscheidend, ob die (hilfsweise) Begründung der belangten Behörde, die Anbote der erst- und zweitgereihten Bieter wären nicht auszuscheiden gewesen, zutreffend ist. Ist doch "Sache" des Nachprüfungsverfahrens immer die Prüfung der Frage, ob der Antragsteller durch eine bestimmte Entscheidung des Auftraggebers in Rechten verletzt worden ist. Eine Rechtsverletzung durch eine bestimmte Entscheidung des Auftraggebers liegt daher nur dann vor, wenn der betreffende Bieter bei rechtskonformer Entscheidung eine echte Chance auf den Zuschlag gehabt hätte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2002, Zl. 2001/04/0041). Da die beschwerdeführende Partei rechtens vom weiteren Vergabeverfahrens ausgeschlossen wurde, wäre sie jedenfalls nicht berechtigt gewesen, für die Zuschlagserteilung in Betracht gezogen zu werden; also unabhängig davon, ob das Beschwerdevorbringen zutreffend sein sollte, die Angebote der Firmen E und K hätten (auch) ausgeschieden werden müssen.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 501/2001. Die Abweisung des Kostenersatzbegehrens der anwaltlich nicht vertretenen mitbeteiligten Partei bezüglich des Schriftsatzaufwandes beruht auf § 49 Abs. 1 VwGG i.d.F. BGBl. I Nr. 88/1997. Ein Vorlageaufwand steht nur der belangten Behörde gemäß § 48 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu, nicht aber einem Mitbeteiligten als obsiegende Partei (vgl. die Tatbestände des § 58 Abs. 3 VwGG). Wien, am 4. September 2002

Gerichtsentscheidung

EuGH 61994J0087 Kommission / Belgien

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2000040181.X00

Im RIS seit

29.10.2002

Zuletzt aktualisiert am

15.11.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at