

RS UVS Oberösterreich 1999/03/31 VwSen-550017/3/Gf/Km

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.03.1999

Beachte

vorstehende Entscheidung wurde aufgehoben; VwGH vom 24.09.2003, Zl.: 2000/04/0137-7 **Rechtssatz**

Nach § 59 Abs3 Z5 und 6 OöVergG hat der Nachprüfungsantrag die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, zu enthalten. Daraus folgt, daß die Nachprüfungsorgane hier (anders als nach § 66 Abs4 AVG) an das entsprechende Parteivorbringen des Antragstellers ("Beschwerdepunkte") gebunden sind und nicht auch darüber hinaus vorgefallene Rechtswidrigkeiten von Amts wegen aufgreifen dürfen (vgl - sinngemäß mit dieser Einschränkung - auch schon das h. Erkenntnis VwSen-550007 vom 17.12.1998).

Deshalb ist hier der zuvor festgestellte Umstand, daß die Vergabe des Bauauftrages durch den Sozialhilfeverband Urfahr-Umgebung an die Gemeinnützige Landeswohnungsgenossenschaft für Oberösterreich GenmbH - die spätere Auftraggeberin im Vergabeverfahren - infolge des gänzlichen Unterbleibens der erforderlichen öffentlichen Ausschreibung offenkundig rechtswidrig war, - weil dieser Aspekt nur von der erkennenden Kammer releviert, vom Berufungswerber jedoch nicht einmal ansatzweise geltend gemacht wurde - in weiterer Folge unbeachtlich.

Der zentrale Vorwurf, den die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung erhebt, geht vielmehr dahin, daß jene Schreiben der letztlich den Zuschlag erhalten habenden Mitbieterin vom 7. April 1998, mit dem sich diese dezidiert als Bietergemeinschaft deklariert und ihr - sie im Ergebnis zur Bestbieterin avancieren lassendes - Hauptangebot modifiziert ("Angebotspreis": 13,330.469,40 S exkl. MwSt bzw. 12,264.031,84 S exkl. MwSt bei 8 % Nachlaß) sowie ein Alternativangebot ("Alternativ-Angebotspreis":

13,098.929,00 S exkl. MwSt bzw. 12,182.003,97 S bei 7% Nachlaß) gelegt hat, am Tag der Öffnung der Angebote durch die Auftraggeberin (8. April 1998) tatsächlich noch gar nicht vorgelegen seien.

Dies schließt sie (aber lediglich) daraus, daß dieses Schreiben den anwesenden Vertretern der Mitbieter von der Öffnungskommission nicht vorgelesen wurde. Einen Beweis zum Beleg dieser Behauptung bietet die Rechtsmittelwerberin jedoch nicht an. Ihr Vorbringen läuft sohin auf die Erhebung eines Erkundungsbeweises hinaus.

An diesem Punkt ist die Beschwerdeführerin darauf zu verweisen, daß jedenfalls jenes Verfahren im Rahmen der Kontrolle öffentlicher Bauvergaben, das durch eine unabhängige Instanz zu führen ist - hier also: das Berufungsverfahren vor dem Oö. Verwaltungssenat nach § 58 Abs2 zweiter Satz OöVergG -, nach dem Muster eines kontradiktorischen Verfahrens (so explizit Art.2 Abs8 der RechtsmittelRL) konzipiert ist.

Wäre aber schon nach dem vom Prinzip des Offizialverfahrens geprägten AVG idF 1992 - deren subsidiäre Heranziehung der §§ 37 ff. hier insoweit gemäß Art.2 Abs.8 RechtsmittelRL entgegen § 58 Abs.3 OöVergG ohnehin ausscheidet - die Stellung von Anträgen, die auf einen bloßen Erkundungsbeweis abzielen, unzulässig (vgl. die

Nachweise aus der Rechtsprechung bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5.A, Wien 1996, 339), so gilt dies erst recht für ein kontradiktorisches Verfahren (vgl zB die §§ 177 ff ZPO sowie die Nachweise bei Rechberger-Simotta, Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechts, 4.A, Wien 1994, S. 142, FN 8).

Die in Rede stehende, unbewiesene Behauptung der Rechtsmittelwerberin ist sohin unbeachtlich.

Davon abgesehen deutet auch nach Auffassung des Oö. Verwaltungssenates jener Umstand, daß - wie die Erstbehörde bereits hervorgehoben hat - diese Schreiben der letztlich zum Zuge gekommenen Bietergemeinschaft vom 7. April 1998 in der oberen rechten Ecke jeweils eine pilzförmige Lochung aufweisen, objektiv besehen wesentlich überzeugender darauf hin, daß diese Schriftstücke bei der Öffnung der Angebote bereits vorlagen (wenngleich sie - was die Auftraggeberin gar nicht bestreitet - auch nicht verlesen wurden): Denn nach § 27 Abs.3 letzter Satz OöVergG sind alle bei der Öffnung der Angebote vorliegenden Teile von der Kommission der Auftraggeberin so eindeutig zu kennzeichnen, daß ein nachträgliches Auswechseln festgestellt werden könnte. Daß aber nicht nur die Datierung, sondern auch diese Kennzeichnung im nachhinein - und damit sogar unter Erfüllung eines gerichtlich strafbaren Tatbestandes - erfolgte, wird nicht einmal von der Beschwerdeführerin behauptet (geschweige denn bewiesen).

Die allseits unbestrittene Nichtverlesung des Alternativangebotes der Bietergemeinschaft stellte allerdings einen klaren Verstoß gegen § 27 Abs4 OöVergG dar.

Offenkundig handelte es sich dabei jedoch nicht um eine solche Rechtsverletzung, die dazu führte, daß der Zuschlag gerade wegen dieses Fehlers nicht dem Bestbieter erteilt worden wäre.

Denn darauf, daß sich schon das (unter Berücksichtigung des 8%igen Nachlasses und innerhalb der nach § 28 Abs6 Z12 OöVergG zulässigen Fehlergrenze von 12,264.031,84 S auf 12,241.753,13 S exkl. MwSt vom Sachverständigen rechnerisch berichtigte) Hauptangebot der Bietergemeinschaft letztlich als das kostengünstigste (gegenüber jenem - unter Berücksichtigung eines 8%igen Nachlasses - auf 12,377.221,84 S exkl. MwSt lautenden Angebotes der damit nur zweitgereihten Rechtsmittelwerberin) erwiesen hat, hatte die Nichtverlesung ersichtlich überhaupt keinen Einfluß.

Den an einem Angebotsverfahren beteiligten Bietern kommt nach den Sondervorschriften des OöVergG von vornherein nur ein eingeschränktes Recht auf Akteneinsicht zu. Im besonderen legen etwa der vierte und fünfte Satz des § 27 Abs5 OöVergG fest, daß den Bietern - nur - bis zur Zuschlagserteilung in die Niederschrift über die Angebotsöffnung Einsicht zu gewähren und diese in der Folge mit den Angeboten (samt Umschlägen) so zu verwahren ist, daß sie Unbefugten unzugänglich bleibt.

Daß die Beschwerdeführerin vor der Zuschlagserteilung einen Antrag auf Einsichtnahme in diese Niederschrift gestellt hätte, wird von ihr selbst gar nicht behauptet; danach kam ihr diese Befugnis aber gemäß § 27 Abs5 OöVergG (und abweichend von § 17 AVG 1992) nicht mehr zu, sodaß sie insgesamt besehen auch nicht in ihrem Recht auf Akteneinsichtnahme verletzt sein konnte (weshalb auch ihrer Anregung, ein darauf gegründetes "Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH einzuleiten", nicht nähergetreten zu werden brauchte) - ganz abgesehen davon, daß es sich auch insoweit offensichtlich nicht um einen iSd § 61 Abs. 4 OöVergG im Hinblick auf das Verfahrensergebnis relevanten Fehler gehandelt hätte.

Die Beschwerdeführerin ist zwar auch insofern im Recht, als sich - entgegen der Auffassung der Erstbehörde - die Bestimmung des § 27 OöVergG nicht bloß an den Auftraggeber richtet, sondern - wie auch die übrigen, nicht ausschließlich öffentliche Interessen regelnden Vorschriften dieses Gesetzes - den Bietern subjektive Rechte einräumt, wäre doch ansonsten der Zweck des Nachprüfungsverfahrens von vornherein obsolet. Hingewiesen wurde jedoch bereits mehrfach darauf, daß daraus resultierende Rechtsverletzungen nur dann von Relevanz sind, wenn sie jenseits der Toleranzgrenze des durch § 61 Abs1 und 4 OöVergG verkörperten Fehlerkalküls liegen. Davon ausgehend trifft es zwar zu, daß sich in der Niederschrift über die Angebotsöffnung vom 8. April 1998 wohl in Bezug auf die anderen Bieter, nicht aber hinsichtlich der Angebote der Bestbieterin in der Spalte "Bemerkungen" jeweils ein Hinweis auf einen gewährten Nachlaß im Falle der Auftragserteilung findet. Doch enthalten die bereits erwähnten Schreiben der Bestbieterin vom 7. April 1998 sowohl für das Haupt- als auch für das Alternativangebot eine derartige - unmißverständliche und in sich widerspruchsfreie - Erklärung auf Gewährung eines Nachlasses von 8% bzw. 7% für den Fall der "Vergabe in Pauschale".

Damit lag aber sohin im Ergebnis offenkundig weder ein unklares Angebot iSd § 27 Abs5 OöVergG noch ein rechnerisch unrichtiges Angebot nach § 27 Abs6 Z12 OöVergG und damit auch kein Grund dafür vor, diese Angebote vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen.

Die bloße Nichtaufnahme der allfälligen Nachlaßgewährung selbst in die Niederschrift über die Angebotseröffnung stellt aber evidentermaßen keinen iSd § 61 Abs4 OöVergG ergebnisrelevanten Fehler dar.

Da nach dem Vorausgeführten sohin keiner jener Rechtsverstöße, die von der Beschwerdeführerin aufgezeigt wurden, dazu führte, daß letztlich deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, war ihr Antrag auf Feststellung, daß sie infolge rechtswidriger Auftragsvergabe als Bestbieterin nicht den Zuschlag erhalten hat, gemäß § 61 Abs4 OöVergG als unbegründet abzuweisen.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at