

TE Vwgh Erkenntnis 2011/1/25 2009/04/0302

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2011

Index

L72002 Beschaffung Vergabe Kärnten;
L72005 Beschaffung Vergabe Salzburg;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2002 §175 Abs2;

BVergG 2006 §130;

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa;

BVergG 2006 §320;

LVergKG Slbg 2007 §32 Abs4;

LVergRG Krnt 2003 §18 Abs2;

1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde der X GesmbH, ein A & B Unternehmen in Y, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Am Hof 13, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Salzburg vom 29. September 2009, Zl. 20001-SVKS/67/46-2009, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (mitbeteiligte Parteien: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde der römisch zehn GesmbH, ein A & B Unternehmen in Y, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner

Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Am Hof 13, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Salzburg vom 29. September 2009, Zl. 20001-SVKS/67/46-2009, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (mitbeteiligte Parteien:

1. C Gesellschaft m.b.H. in Q, vertreten durch Herbst Vavrovsky Kinsky, Rechtsanwälte GesmbH in 5020 Salzburg, Mozartplatz 4 und

2. D AG in R, vertreten durch Dr. Philipp Götzl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Imbergstraße 19; weitere Partei: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Salzburg hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte wird auf das hg. Erkenntnis vom 11. November 2009, Zl.2009/04/0240, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der belangten Behörde vom 30. Juni 2009, mit welchem die Zuschlagsentscheidung der erstmitbeteiligten Partei als öffentliche Auftraggeberin (im Folgenden: Auftraggeberin) vom 4. Juni 2009 im Vergabeverfahren "Parkabfertigungsanlage Salzburger Altstadtgarage A+B samt Instandhaltung (Wartung und Inspektion, Instandsetzung)" zu Gunsten der Beschwerdeführerin für nichtig erklärt wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen. Zur Vorgeschichte wird auf das hg. Erkenntnis vom 11. November 2009, Zl.2009/04/0240, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der belangten Behörde vom 30. Juni 2009, mit welchem die Zuschlagsentscheidung der erstmitbeteiligten Partei als öffentliche Auftraggeberin (im Folgenden: Auftraggeberin) vom 4. Juni 2009 im Vergabeverfahren "Parkabfertigungsanlage Salzburger Altstadtgarage A+B samt Instandhaltung (Wartung und Inspektion, Instandsetzung)" zu Gunsten der Beschwerdeführerin für nichtig erklärt wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen.

Nach Nichtigerklärung ihrer Zuschlagsentscheidung durch den genannten Bescheid der belangten Behörde vom 30. Juni 2009 setzte die Auftraggeberin das Vergabeverfahren fort und traf mit 13. August 2009 die Entscheidung, das Angebot der Beschwerdeführerin auszuschneiden und weiters die Entscheidung, der zweitmitbeteiligten Partei (im Folgenden: Zuschlagsempfängerin) den Zuschlag erteilen zu wollen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 29. September 2009 wurden die Nachprüfungsanträge der Beschwerdeführerin gegen diese Entscheidungen (konkret die Anträge, diese Entscheidungen für nichtig zu erklären) zurückgewiesen (Spruchpunkte 1. und 2. des angefochtenen Bescheides).

Begründend führte die belangte Behörde zur Antragslegitimation der Beschwerdeführerin im Nachprüfungsverfahren aus, sie verweise auf ihre Ausführungen im Bescheid vom 30. Juni 2009. Die in diesem Bescheid enthaltene rechtliche Beurteilung werde aufrecht erhalten. Es sei dort festgehalten worden, dass ein Antragsteller, obwohl er auszuschneiden sei, in besonders gelagerten Fällen dennoch einen Schaden erleiden könne, daher sei zu prüfen, ob die "angezogenen" Ausscheidungsgründe tatsächlich vorlägen.

Sodann beschäftigt sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid mit den von der Beschwerdeführerin in ihrem Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vorgebrachten Gründen aus denen das Angebot der Zuschlagsempfängerin nach Ansicht der Beschwerdeführerin auszuschneiden gewesen wäre. Zusammenfassend hält die belangte Behörde sodann fest, es stehe fest, dass Gründe für die Ausscheidung dieses Angebotes nicht vorlägen. Die getroffene Zuschlagsentscheidung sei daher nicht mit Rechtswidrigkeit behaftet, es liege auch kein Fall eines zwingenden Widerrufs vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligten Parteien (Auftraggeberin und Zuschlagsempfängerin) eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zum Rechtsschutzbedürfnis nach Zuschlagserteilung:

Die Auftraggeberin wendet in ihrer Gegenschrift ein, die vorliegende Beschwerde sei unzulässig, da bereits vor Beschwerdeerhebung am 1. Dezember 2009 der Zuschlag erteilt worden sei. Die Beschwerdeführerin könne daher nicht mehr durch den angefochtenen Bescheid in den von ihr als Beschwerdepunkte bezeichneten Rechten auf Nichtigklärung der zu Gunsten der zweitmitbeteiligten Partei bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung der erstmitbeteiligten Partei sowie auf Nichtigklärung der Entscheidung der erstmitbeteiligten Partei, das Angebot der Beschwerdeführerin auszuschneiden, verletzt sein. Vielmehr fehle es der Beschwerdeführerin hinsichtlich des geltend gemachten Rechts auf Nichtigklärung bereits im Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am Rechtsschutzbedürfnis (Verweis auf den hg. Beschluss vom 12. Dezember 2001, Zl. 2000/04/0054).

Die Zuschlagsempfängerin bringt in ihrer Gegenschrift vor, im vorliegenden Vergabeverfahren sei ihr bereits mit Schreiben vom 23. Oktober 2009 der Zuschlag erteilt worden und daher sei ein Rechtsschutzbedürfnis der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde zu verneinen.

Die von der Auftraggeberin für ihre Auffassung angeführte hg. Rechtsprechung ist im Hinblick auf die seither geänderte Rechtslage nicht (mehr) einschlägig:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem zur Rechtslage des § 18 Abs. 2 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz, LGBl. Nr. 17/2003 (K-VergRG) und des § 175 Abs. 2 BVergG 2002 ergangenen Erkenntnis vom 1. März 2004, Zl. 2004/04/0012, ausgeführt, dass für diese neue Rechtslage an seiner Rechtsprechung nicht festgehalten werden könne, wonach es dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Abweisung seines Antrages auf Nichtigklärung einer im Zuge des Vergabeverfahrens ergangenen Entscheidung des Auftraggebers bereits im Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am Rechtsschutzbedürfnis fehle, wenn der Zuschlag vor Beschwerdeerhebung erteilt worden sei (Verweis auf den - von der Auftraggeberin vorliegend angeführten - hg. Beschluss vom 12. Dezember 2001, Zl. 2000/04/0054). Vielmehr bestehe ein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers, dessen Antrag sich im Nachprüfungsverfahren ursprünglich auf die Nichtigklärung einer Entscheidung des Auftraggebers gerichtet habe, im Falle einer zwischenzeitlichen Zuschlagserteilung weiter fort und sei auf Feststellung des im Nachprüfungsverfahren behaupteten Verstoßes durch die Vergabekontrollbehörde gerichtet (vgl. zu § 175 Abs. 2 BVergG 2002 auch das jüngst ergangene hg. Erkenntnis vom 26. November 2010, Zl. 2007/04/0162). Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem zur Rechtslage des Paragraph 18, Absatz 2, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz, Landesgesetzblatt Nr. 17 aus 2003, (K-VergRG) und des Paragraph 175, Absatz 2, BVergG 2002 ergangenen Erkenntnis vom 1. März 2004, Zl. 2004/04/0012, ausgeführt, dass für diese neue Rechtslage an seiner Rechtsprechung nicht festgehalten werden könne, wonach es dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Abweisung seines Antrages auf Nichtigklärung einer im Zuge des Vergabeverfahrens ergangenen Entscheidung des Auftraggebers bereits im Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am Rechtsschutzbedürfnis fehle, wenn der Zuschlag vor Beschwerdeerhebung erteilt worden sei (Verweis auf den - von der Auftraggeberin vorliegend angeführten - hg. Beschluss vom 12. Dezember 2001, Zl. 2000/04/0054). Vielmehr bestehe ein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers, dessen Antrag sich im Nachprüfungsverfahren ursprünglich auf die Nichtigklärung einer Entscheidung des Auftraggebers gerichtet habe, im Falle einer zwischenzeitlichen Zuschlagserteilung weiter fort und sei auf Feststellung des im Nachprüfungsverfahren behaupteten Verstoßes durch die Vergabekontrollbehörde gerichtet (vergleiche, zu Paragraph 175, Absatz 2, BVergG 2002 auch das jüngst ergangene hg. Erkenntnis vom 26. November 2010, Zl. 2007/04/0162).

Gleiches gilt nach der vorliegend anzuwendenden Rechtslage des § 32 Abs. 4 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007, LGBl. Nr. 28 in der Fassung LGBl. 24/2009 (S.VKG 2007): Nach dieser Bestimmung ist das Verfahren vor der belangten Behörde auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiterzuführen, wenn (unter anderem) vor der aufhebenden Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt worden ist. Gleiches gilt nach der vorliegend anzuwendenden Rechtslage des Paragraph 32, Absatz 4, Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007, LGBl. Nr. 28 in der Fassung Landesgesetzblatt 24 aus 2009, (S.VKG 2007): Nach dieser Bestimmung ist das Verfahren vor der belangten Behörde auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiterzuführen, wenn (unter anderem) vor der aufhebenden Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt worden ist.

Die Beschwerde ist daher zulässig.

2. Zum Gegenstand des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens und der Antragslegitimation der Beschwerdeführerin:

Der Verwaltungsgerichtshof hat im zitierten hg. Erkenntnis vom 11. November 2009 die von der belangten Behörde im nunmehr (jedoch vor diesem Erkenntnis ergangenen) angefochtenen Bescheid ausdrücklich aufrecht erhaltene Auffassung, einem Antragsteller im Nachprüfungsverfahren komme in besonders gelagerten Fällen auch dann eine Antragslegitimation zu, wenn er auszuschneiden sei, als rechtswidrig erkannt.

Dieser ihrer Auffassung folgend hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht die von der Auftraggeberin in ihrer Ausscheidensentscheidung vom 13. August 2009 herangezogenen Ausscheidungsgründe betreffend das Angebot der Beschwerdeführerin geprüft, sondern ist sogleich auf die von der Beschwerdeführerin in ihrem Nachprüfungsantrag geltend gemachten Gründe, aus denen das Angebot der Zuschlagsempfängerin auszuschneiden sei, eingegangen. Deshalb erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig.

Im Übrigen ist auf Folgendes hinzuweisen.

Nach der neuen Rechtslage des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa B-VergG 2006 ist das Ausscheiden eines Angebotes eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers und somit eigens durch den tatsächlich ausgeschiedenen Bieter zu bekämpfen. In einem solchen Fall ist daher Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens betreffend diese Entscheidung alleine die Frage, ob der Antragsteller vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden worden ist. Im Hinblick auf die Ausscheidensentscheidung kommt dem ausgeschiedenen Bieter daher eine Antragslegitimation zu. Kommt die Nachprüfungsbehörde zum Ergebnis, dass der Antragsteller zu Recht ausgeschieden worden ist, so hat sie den (gegen die Ausscheidensentscheidung gerichteten) Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtswidrigkeiten im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebotes für den Zuschlag daher abzuweisen. Nach der neuen Rechtslage des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, B-VergG 2006 ist das Ausscheiden eines Angebotes eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers und somit eigens durch den tatsächlich ausgeschiedenen Bieter zu bekämpfen. In einem solchen Fall ist daher Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens betreffend diese Entscheidung alleine die Frage, ob der Antragsteller vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden worden ist. Im Hinblick auf die Ausscheidensentscheidung kommt dem ausgeschiedenen Bieter daher eine Antragslegitimation zu. Kommt die Nachprüfungsbehörde zum Ergebnis, dass der Antragsteller zu Recht ausgeschieden worden ist, so hat sie den (gegen die Ausscheidensentscheidung gerichteten) Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtswidrigkeiten im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebotes für den Zuschlag daher abzuweisen.

Ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wurde, kann durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren zur Wahl eines Angebotes für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden. Daher ist ein gegen die (gemäß § 130 BVergG 2006 dem Ausscheiden nachfolgende) Zuschlagsentscheidung gerichteter Nachprüfungsantrag des zu Recht ausgeschiedenen Bieter zurückzuweisen (vgl. zu allem auch das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2010, Zl. 2007/04/0077, mit Verweis auf die ständige Vorjudikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wurde, kann durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren zur Wahl eines Angebotes für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden. Daher ist ein gegen die (gemäß Paragraph 130, BVergG 2006 dem Ausscheiden nachfolgende) Zuschlagsentscheidung gerichteter Nachprüfungsantrag des zu Recht ausgeschiedenen Bieter zurückzuweisen vergleiche zu allem auch das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2010, Zl. 2007/04/0077, mit Verweis auf die ständige Vorjudikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

3. Da sich der angefochtene Bescheid daher schon aus diesen Gründen als rechtswidrig erweist, war er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. 3. Da sich der angefochtene Bescheid daher schon aus diesen Gründen als rechtswidrig erweist, war er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 4. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 25. Jänner 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009040302.X00

Im RIS seit

25.02.2011

Zuletzt aktualisiert am

04.11.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at