

TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/11 2009/04/0240

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.11.2009

Index

E6j;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

62001CJ0249 Hackermüller VORAB;

BVergG 2006 §108 Abs1 Z1;

BVergG 2006 §118 Abs5;

BVergG 2006 §2 Z5;

BVergG 2006 §320 Abs1 Z2;

BVergG 2006 §320 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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
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

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der Klaus Gindl GesmbH Ein Scheidt & Bachmann Unternehmen in Wien, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Am Hof 13, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Salzburg vom 30. Juni 2009, Zl. 20001-SVKS/67/21-2009, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (weitere Partei: Salzburger Landesregierung; mitbeteiligte Partei: SkiData AG in Grödig, vertreten durch Dr. Philipp Götzl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Ernest-Thun-Straße 12), 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

I.römisch eins.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde (soweit beschwerderelevant mit Spruchpunkt 1.) die Zuschlagsentscheidung der S GmbH in S (im Folgenden: öffentliche Auftraggeberin) vom 4. Juni 2009 in der Ausschreibung "Parkabfertigungsanlage Salzburger Altstadtgarage A+B samt Instandhaltung (Wartung und Inspektion, Instandsetzung)" zu Gunsten der Beschwerdeführerin gemäß den §§ 2, 14 und 26 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007, LGBl. Nr. 28 idF LGBl. Nr. 58/2009 (S. VKG 2007) iVm dem Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17 idF BGBl. II Nr. 125/2009 (BVergG 2006) für nichtig erklärt. 1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde (soweit beschwerderelevant mit Spruchpunkt 1.) die Zuschlagsentscheidung der S GmbH in S (im Folgenden: öffentliche Auftraggeberin) vom 4. Juni 2009 in der Ausschreibung "Parkabfertigungsanlage Salzburger Altstadtgarage A+B samt Instandhaltung (Wartung und Inspektion, Instandsetzung)" zu Gunsten der Beschwerdeführerin gemäß den Paragraphen 2, 14 und 26 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007, LGBl. Nr. 28 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 58 aus 2009, (S. VKG 2007) in Verbindung mit dem Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. römisch eins Nr. 17 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 125 aus 2009, (BVergG 2006) für nichtig erklärt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die verfahrensgegenständliche Ausschreibung sei als Verfahren im Unterschwellenbereich "Bekanntmachung - Sektoren" unter www.lieferanzeiger.at/auftrag.at bekannt gemacht worden und mangels Bekämpfung bestandsfest geworden.

Innerhalb der Angebotsfrist seien zwei Angebote eingelangt. In die Liste der abgegebenen Angebote seien als erster Anbieter die "Klaus Gindl GmbH" und als zweiter Anbieter die "Skidata" eingetragen worden. Das Angebot der Beschwerdeführerin (konkret die Schlusserklärung im Angebot) sei von deren Geschäftsführer unterfertigt worden und mit folgender Firmenstampiglie versehen worden:

"Klaus Gindl GesmbH

Ein Scheidt & Bachmann Unternehmen

Tel. (...)

A 1110 Wien, Simmeringer Hauptstr. 55-57

E-Mail: gindl-wien@scheidt-bachmann.at

URL: www.scheidt-bachmann.at".

Im Protokoll über die Angebotseröffnung am 18. Mai 2009 hätten sich neben der im Protokoll angeführten Kommission drei weitere Personen selbst handschriftlich eingetragen und dieses unterfertigt. Laut dem im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Teil dieses Protokolles waren dies GG von der Firma "Scheidt & Bachmann" sowie AM und BB von der Firma "SKIDATA AG". In der ebenso wiedergegebenen Bieterübersicht zum Angebotseröffnungsprotokoll sind als Bieter die "Scheidt + Bachmann" sowie die "Skidata AG" angeführt.

In dem im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Angebotseröffnungsprotokoll ist als Bieter 1 mit Name und Geschäftssitz genannt die "Scheidt + Bachmann; 1110 Wien; Simmeringer Hauptstraße 55" sowie als Bieter 2 die "SKIDATA; 5083 Grödig; Guntersbergstraße 40".

Im Vergabebericht der von der Auftraggeberin herangezogenen Ziviltechniker GmbH scheine als Bestbieter die Firma "Klaus Gindl GesmbH Ein Scheidt & Bachmann Unternehmen, Simmeringer Hauptstr. 55-57, 1110 Wien" auf. In der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei als ermittelter Bestbieter die "Klaus Gindl GesmbH ein Scheidt & Bachmann Unternehmen, Simmeringer Hauptstr. 55-57, 1110 Wien" angegeben.

Nach diesen Sachverhaltsfeststellungen führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht zunächst zur Antragslegitimation der mitbeteiligten Partei aus, die Beschwerdeführerin als auch die öffentliche Auftraggeberin hätten die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages beantragt, da das Angebot der mitbeteiligten Partei auszuschneiden gewesen sei. Jedoch könnte ein Antragsteller, obwohl er auszuschneiden sei, in besonders gelagerten Fällen dennoch einen Schaden erleiden. Dieser besonders gelagerte Fall sei dann gegeben, wenn kein Bieter für die Erteilung des Zuschlages in Frage komme und die Ausschreibung daher gemäß § 139 Abs. 1 Z 4 BVergG 2006 zu widerrufen sei (dabei verweist die belangte Behörde auf näher bezeichnete Entscheidungen des UVS Burgenland sowie des Bundesvergabeamtes). Daher komme der mitbeteiligten Partei in jedem Fall die Antragslegitimation zu und müsse von der belangten Behörde nicht geprüft werden, ob die erst im Nachprüfungsverfahren von der öffentlichen Auftraggeberin "angezogenen" Ausscheidungsgründe tatsächlich vorlägen oder nicht. Nach diesen Sachverhaltsfeststellungen führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht zunächst zur Antragslegitimation der mitbeteiligten Partei aus, die Beschwerdeführerin als auch die öffentliche Auftraggeberin hätten die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages beantragt, da das Angebot der mitbeteiligten Partei auszuschneiden gewesen sei. Jedoch könnte ein Antragsteller, obwohl er auszuschneiden sei, in besonders gelagerten Fällen dennoch einen Schaden erleiden. Dieser besonders gelagerte Fall sei dann gegeben, wenn kein Bieter für die Erteilung des Zuschlages in Frage komme und die Ausschreibung daher gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 zu widerrufen sei (dabei verweist die belangte Behörde auf näher bezeichnete Entscheidungen des UVS Burgenland sowie des Bundesvergabeamtes). Daher komme der mitbeteiligten Partei in jedem Fall die Antragslegitimation zu und müsse von der belangten Behörde nicht geprüft werden, ob die erst im Nachprüfungsverfahren von der öffentlichen Auftraggeberin "angezogenen" Ausscheidungsgründe tatsächlich vorlägen oder nicht.

Zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung führte die belangte Behörde aus, gemäß § 118 Abs. 5 BVergG 2006 seien aus den Angeboten unter anderem der Name und Geschäftssitz des Bieters zu verlesen und in der Niederschrift festzuhalten. Dabei handle es sich um eine zwingende Bestimmung, woraus folge, dass nicht nur die Verlesung zwingend sei, sondern auch die Errichtung einer Niederschrift. Gleichfalls zwingend festzuhalten seien in dieser Niederschrift der Name und der Geschäftssitz des Bieters. Fehler und Unterlassungen stellten mangels Wiederholbarkeit der Angebotseröffnung einen unbehebbarer Mangel dar. Beide in § 118 Abs. 5 BVergG 2006 enthaltenen Gebote (zu verlesen und in der Niederschrift festzuhalten) dienten nicht nur der Transparenz des Vergabeverfahrens, sondern hätten auch präventive Wirkung hinsichtlich der Manipulation der Angebote (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2004, Zl. 2004/04/0100). Es sei nicht Aufgabe der Vergabekontrollinstanzen, Überlegungen darüber anzustellen, wie im konkreten Einzelfall Manipulationen stattfinden könnten. Es genüge, dass in irgendeiner Art die Möglichkeit dazu bestehe. Zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung führte die belangte Behörde aus, gemäß Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006 seien aus den Angeboten unter anderem der Name und Geschäftssitz des Bieters zu verlesen und in der Niederschrift festzuhalten. Dabei handle es sich um eine zwingende Bestimmung, woraus folge, dass nicht nur die Verlesung zwingend sei, sondern auch die Errichtung einer Niederschrift. Gleichfalls zwingend festzuhalten seien in dieser Niederschrift der Name und der Geschäftssitz des Bieters. Fehler und Unterlassungen stellten mangels Wiederholbarkeit der Angebotseröffnung einen unbehebbarer Mangel dar. Beide in Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006 enthaltenen Gebote (zu verlesen und in der Niederschrift

festzuhalten) dienten nicht nur der Transparenz des Vergabeverfahrens, sondern hätten auch präventive Wirkung hinsichtlich der Manipulation der Angebote (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2004, Zl. 2004/04/0100). Es sei nicht Aufgabe der Vergabekontrollinstanzen, Überlegungen darüber anzustellen, wie im konkreten Einzelfall Manipulationen stattfinden könnten. Es genüge, dass in irgendeiner Art die Möglichkeit dazu bestehe.

Im Beschwerdefall sei eine derartige Manipulationsmöglichkeit gegeben, da hinsichtlich eines Angebotes zwei verschiedene Rechtspersönlichkeiten aufschienen, nämlich zwei Kapitalgesellschaften in Form der "Klaus Gindl Gesellschaft m. b.H." mit der Geschäftsanschrift "Simmeringer Hauptstraße 55-57, Top 4/9a, 1110 Wien" und deren alleinige Gesellschafterin, der "Scheidt & Bachmann GmbH", eingetragen zu HRB 2125 des Amtsgerichtes Möchengladbach.

Der Auffassung (der Beschwerdeführerin), dass die gemäß § 118 Abs. 5 BVergG 2006 verfasste Niederschrift zwar den vollen Beweis liefere, der Gegenbeweis der Unrichtigkeit aber zulässig sei, sei nicht zu folgen. Eine dem § 15 zweiter Satz AVG vergleichbare Bestimmung fehle dem BVergG 2006. Daraus sei ersichtlich, dass der Gesetzgeber der im Zuge der Angebotseröffnung zu errichtenden Niederschrift uneingeschränkte Beweiskraft zuerkannt habe. Der Auffassung (der Beschwerdeführerin), dass die gemäß Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006 verfasste Niederschrift zwar den vollen Beweis liefere, der Gegenbeweis der Unrichtigkeit aber zulässig sei, sei nicht zu folgen. Eine dem Paragraph 15, zweiter Satz AVG vergleichbare Bestimmung fehle dem BVergG 2006. Daraus sei ersichtlich, dass der Gesetzgeber der im Zuge der Angebotseröffnung zu errichtenden Niederschrift uneingeschränkte Beweiskraft zuerkannt habe.

Im Beschwerdefall fehle der anlässlich der Angebotseröffnung verfassten Niederschrift der Name des Bieters, der für die Zuschlagsentscheidung vorgesehen sei. Damit liege ein unbehebbarer Mangel vor und war die Zuschlagsentscheidung allein aus diesem Grunde für nichtig zu erklären, sodass sich ein Eingehen auf die weiteren von der mitbeteiligten Partei "angezogenen" Rechtswidrigkeiten erübrige.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

In dieser wird zunächst vorgebracht, die Auffassung der belangten Behörde zur Antragslegitimation der mitbeteiligten Partei stehe in eklatantem Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Vergabekontrollbehörde den Nachprüfungsantrag eines Bieters, dessen Angebot auszuschneiden gewesen wäre, aber nicht ausgeschieden worden sei, mangels Antragslegitimation zurückzuweisen habe (Verweis auf die hg. Erkenntnisse vom 27. September 2000, Zl. 2000/04/0050, vom 30. November 2006, Zl. 2005/04/0067, vom 15. Dezember 2006, Zl. 2005/04/0091, vom 28. März 2007, Zl. 2005/04/0200 und vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/04/0103). Nach dieser Rechtsprechung bestehe die Antragslegitimation auch dann nicht, wenn alle anderen Bieter auszuschneiden seien bzw. gewesen wären (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 12. September 2007, Zl. 2005/04/0181, und vom 28. März 2007, Zl. 2005/04/0200). Daher hätte die belangte Behörde die von der Beschwerdeführerin und der öffentlichen Auftraggeberin konkret geltend gemachten Ausscheidensgründe prüfen müssen und die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages nur für den Fall des Nicht-Vorliegens der geltend gemachten (bzw. anderer aktenkundiger) Ausscheidensgründe aussprechen dürfen. Die von der belangten Behörde als besondere Konstellation für das Bestehen der Antragslegitimation angeführte Prämisse, nämlich dass beide Angebote - jenes der Beschwerdeführerin und jenes der mitbeteiligten Partei - auszuschneiden gewesen wären, sei unzutreffend. So entspreche jedenfalls das Angebot der Beschwerdeführerin den Ausschreibungsbedingungen vollinhaltlich und sei daher keinesfalls auszuschneiden bzw. hätte keinesfalls ausgeschieden werden dürfen.

Zu dem von der belangten Behörde herangezogenen Grund für die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verweist die Beschwerde auf die Bestimmungen des § 2 Z 13, des § 108 Abs. 1 sowie des § 108 Abs. 5 Z 1 BVergG 2006. Letztere Bestimmung diene in erster Linie dazu, die Angebote einzelnen Bietern zuzuordnen, nachträgliche Manipulationen der Angebote zu verhindern und die Transparenz des Vergabeverfahrens zu gewährleisten. Eine Manipulationsgefahr habe aber im Beschwerdefall gerade nicht bestanden. So sei bei der Angebotseröffnung der Name und der Geschäftssitz der Beschwerdeführerin korrekt verlesen worden, wie selbst die mitbeteiligte Partei angebe und auch Zeugen zu dessen Beweis angeboten habe. Die belangte Behörde habe es jedoch unterlassen festzustellen, was bei der Angebotseröffnung tatsächlich verlesen worden sei. Die Beschwerdeführerin habe ihr Angebot im Vergabeverfahren unter Verwendung ihrer Firmenbezeichnung eingereicht. Im Zuge der Angebotseröffnung sei die Firma und der Geschäftssitz der Beschwerdeführerin richtig verlesen worden. Unrichtig bzw. unvollständig sei lediglich die von der öffentlichen Auftraggeberin angefertigte Niederschrift gewesen, in welche

die Geschäftsbezeichnung der Beschwerdeführerin richtig Eingang gefunden habe, nicht aber die Firma: statt dem verlesenen Wortlaut "Klaus Gindl GesmbH, ein Scheidt & Bachmann Unternehmen" sei verkürzt festgehalten worden "Scheidt Bachmann". Sämtlichen bei der Angebotseröffnung anwesenden Personen, insbesondere auch der mitbeteiligten Partei als Mitbieterin, sei klar gewesen und habe unzweifelhaft klar sein müssen, welches Unternehmen das Angebot gelegt habe. Dem Transparenzgebot, dem § 118 BVergG 2006 über die Niederschrift zur Angebotseröffnung offensichtlich diene, sei durch die richtige Verlesung der Bieterangaben Genüge getan worden. Ein Mangel der Niederschrift stelle auf Grund der abschließenden Aufzählung im § 129 BVergG 2006 jedenfalls keinen zulässigen Grund für das Ausscheiden des Angebots der Beschwerdeführerin dar. Anders als das Nicht-Verlesen wesentlicher Angebotsteile bedeute ein "Verschreiben" der Niederschrift keine Beeinträchtigung des Bieterschutzes. Der richtigen Schreibweise des Namens des Bieters komme keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Vielmehr würde eine derartige Sichtweise dem allgemeinen Grundsatz der diskriminierungsfreien Auftragsvergabe widersprechen, da es der Auftraggeber in der Hand hätte, durch mutwilliges "Verschreiben" missliebige Bieter auszuschließen. Eine falsche Schreibweise des Namens des Bieters in einer Niederschrift gemäß § 118 BVergG 2006 oder eine unvollständige Protokollierung des Namens des Bieters in der Niederschrift sei für die Zuschlagsentscheidung unwesentlich. Zu dem von der belangten Behörde herangezogenen Grund für die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung verweist die Beschwerde auf die Bestimmungen des Paragraph 2, Ziffer 13,, des Paragraph 108, Absatz eins, sowie des Paragraph 108, Absatz 5, Ziffer eins, BVergG 2006. Letztere Bestimmung diene in erster Linie dazu, die Angebote einzelnen Bietern zuzuordnen, nachträgliche Manipulationen der Angebote zu verhindern und die Transparenz des Vergabeverfahrens zu gewährleisten. Eine Manipulationsgefahr habe aber im Beschwerdefall gerade nicht bestanden. So sei bei der Angebotseröffnung der Name und der Geschäftssitz der Beschwerdeführerin korrekt verlesen worden, wie selbst die mitbeteiligte Partei angebe und auch Zeugen zu dessen Beweis angeboten habe. Die belangte Behörde habe es jedoch unterlassen festzustellen, was bei der Angebotseröffnung tatsächlich verlesen worden sei. Die Beschwerdeführerin habe ihr Angebot im Vergabeverfahren unter Verwendung ihrer Firmenbezeichnung eingereicht. Im Zuge der Angebotseröffnung sei die Firma und der Geschäftssitz der Beschwerdeführerin richtig verlesen worden. Unrichtig bzw. unvollständig sei lediglich die von der öffentlichen Auftraggeberin angefertigte Niederschrift gewesen, in welche die Geschäftsbezeichnung der Beschwerdeführerin richtig Eingang gefunden habe, nicht aber die Firma: statt dem verlesenen Wortlaut "Klaus Gindl GesmbH, ein Scheidt & Bachmann Unternehmen" sei verkürzt festgehalten worden "Scheidt Bachmann". Sämtlichen bei der Angebotseröffnung anwesenden Personen, insbesondere auch der mitbeteiligten Partei als Mitbieterin, sei klar gewesen und habe unzweifelhaft klar sein müssen, welches Unternehmen das Angebot gelegt habe. Dem Transparenzgebot, dem Paragraph 118, BVergG 2006 über die Niederschrift zur Angebotseröffnung offensichtlich diene, sei durch die richtige Verlesung der Bieterangaben Genüge getan worden. Ein Mangel der Niederschrift stelle auf Grund der abschließenden Aufzählung im Paragraph 129, BVergG 2006 jedenfalls keinen zulässigen Grund für das Ausscheiden des Angebots der Beschwerdeführerin dar. Anders als das Nicht-Verlesen wesentlicher Angebotsteile bedeute ein "Verschreiben" der Niederschrift keine Beeinträchtigung des Bieterschutzes. Der richtigen Schreibweise des Namens des Bieters komme keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Vielmehr würde eine derartige Sichtweise dem allgemeinen Grundsatz der diskriminierungsfreien Auftragsvergabe widersprechen, da es der Auftraggeber in der Hand hätte, durch mutwilliges "Verschreiben" missliebige Bieter auszuschließen. Eine falsche Schreibweise des Namens des Bieters in einer Niederschrift gemäß Paragraph 118, BVergG 2006 oder eine unvollständige Protokollierung des Namens des Bieters in der Niederschrift sei für die Zuschlagsentscheidung unwesentlich.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

4. Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie im Wesentlichen vorbringt, es sei unvertretbar für den Fall, dass die Angebote sämtlicher Bieter auszuschneiden seien, einen Nachprüfungsantrag eines dieser Bieter wegen mangelnder Antragslegitimation zurückzuweisen. Darüber hinaus wendet sich die mitbeteiligte Partei mit näher dargelegten Argumenten gegen die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass ihr Angebot auszuschneiden gewesen wäre. Zu dem von der belangten Behörde herangezogenen Grund der Nichtigserklärung bringt die mitbeteiligte Partei vor, die Beschwerdeführerin firmiere (laut Firmenbuch FN 95061x des Handelsgerichtes Wien) als "Klaus Gindl Gesellschaft mbH". Ihre Firma laute jedoch nicht auch "ein Scheidt Bachmann Unternehmen" und auch nicht "Scheidt & Bachmann GmbH" oder "Scheidt & Bachmann". Vielmehr sei die Scheidt & Bachmann GmbH die Muttergesellschaft

der Beschwerdeführerin und ein von dieser völlig getrenntes Rechtssubjekt. Unrichtig und eine reine Schutzbehauptung sei auch, dass anlässlich der Angebotseröffnung das Angebot der Beschwerdeführerin richtig verlesen, aber bloß falsch protokolliert worden wäre. Tatsächlich verlesen sei die Angebotsangabe der "Scheidt & Bachmann GmbH" und sei GG auch als Mitarbeiter der Firma "Scheidt & Bachmann GmbH" aufgetreten.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren:

Zunächst ist die belangte Behörde zu ihrer Auffassung, sie habe nicht zu prüfen, ob die im Nachprüfungsverfahren vorgebrachten Ausscheidungsgründe im Hinblick auf das Angebot der mitbeteiligten Partei tatsächlich vorliegen, auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach die Nachprüfungsbehörde befugt ist, bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages zu beurteilen, ob das Angebot des Antragstellers auszuschneiden gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch klargestellt, dass die Nachprüfungsbehörde gerade bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei - auch des Auftraggebers, der den Bieter selber nicht ausgeschieden hat - zu einer solchen Prüfung verpflichtet ist und diese Verpflichtung darin besteht, bei Prüfung der Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages einen von ihr auf Grund der Akten des Vergabeverfahrens erkannten und vom Auftraggeber nicht aufgegriffenen Ausschlussgrund heranzuziehen (vgl. zu allem das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2009, Zl. 2008/04/0041, mit Verweis auf die ständige Vorjudikatur und das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juni 2003 in der Rechtssache C-249/01, Hackermüller, Slg. 2003, Seite I-6319).Zunächst ist die belangte Behörde zu ihrer Auffassung, sie habe nicht zu prüfen, ob die im Nachprüfungsverfahren vorgebrachten Ausscheidungsgründe im Hinblick auf das Angebot der mitbeteiligten Partei tatsächlich vorliegen, auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach die Nachprüfungsbehörde befugt ist, bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages zu beurteilen, ob das Angebot des Antragstellers auszuschneiden gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch klargestellt, dass die Nachprüfungsbehörde gerade bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei - auch des Auftraggebers, der den Bieter selber nicht ausgeschieden hat - zu einer solchen Prüfung verpflichtet ist und diese Verpflichtung darin besteht, bei Prüfung der Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages einen von ihr auf Grund der Akten des Vergabeverfahrens erkannten und vom Auftraggeber nicht aufgegriffenen Ausschlussgrund heranzuziehen vergleiche , zu allem das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2009, Zl. 2008/04/0041, mit Verweis auf die ständige Vorjudikatur und das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juni 2003 in der Rechtssache C-249/01, Hackermüller, Slg. 2003, Seite I-6319).

Insoweit sich die belangte Behörde darauf beruft, es liege im Beschwerdefall ein besonders gelagerter Fall vor, weil selbst bei Zutreffen der behaupteten Ausscheidungsgründe bei der mitbeteiligten Partei die Ausschreibung zu widerrufen gewesen wäre, so steht dies mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht im Einklang, wonach ein Bieter, dem es nicht gelingt, auf Grund einer ordnungsgemäß zustande gekommenen Ausschreibung ein für den Zuschlag geeignetes Angebot zu legen, nicht schutzwürdig ist und daher nicht geltend machen kann, dass auch andere bzw. alle anderen Bieter auszuschneiden gewesen wären (vgl. bereits zum BVergG 2002 das hg. Erkenntnis vom 28. März 2007, Zl. 2005/04/0200, und zum BVergG 2006 das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 2008, Zlen.2007/04/0232, 233).Insoweit sich die belangte Behörde darauf beruft, es liege im Beschwerdefall ein besonders gelagerter Fall vor, weil selbst bei Zutreffen der behaupteten Ausscheidungsgründe bei der mitbeteiligten Partei die Ausschreibung zu widerrufen gewesen wäre, so steht dies mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht im Einklang, wonach ein Bieter, dem es nicht gelingt, auf Grund einer ordnungsgemäß zustande gekommenen Ausschreibung ein für den Zuschlag geeignetes Angebot zu legen, nicht schutzwürdig ist und daher nicht geltend machen kann, dass auch andere bzw. alle anderen Bieter auszuschneiden gewesen wären vergleiche , bereits zum BVergG 2002 das hg. Erkenntnis vom 28. März 2007, Zl. 2005/04/0200, und zum BVergG 2006 das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 2008, Zlen. 2007/04/0232, 233).

Der Vollständigkeit halber sei aber darauf hingewiesen, dass auch die Auffassung der belangten Behörde, die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Beschwerdeführerin sei auf Grund eines bei der Verlesung des Angebots unterlaufenen Fehlers für nichtig zu erklären, vom Verwaltungsgerichtshof aus nachstehenden Erwägungen nicht geteilt wird:

2. Zur Verlesung der Angebote (§ 118 Abs. 5 BVergG 2006): 2. Zur Verlesung der Angebote (Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006):

2.1. Als Grund für die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der öffentlichen Auftraggeberin führt die belangte Behörde zusammengefasst an, in der Niederschrift nach § 118 Abs. 5 BVergG 2006 fehle der Name der Beschwerdeführerin. Im Hinblick auf die existierenden zwei Kapitalgesellschaften, einerseits die "Klaus Gindl Gesellschaft m.b.H." mit der Geschäftsanschrift Simmeringer Hauptstraße 55-57, Top 4/9a, 1110 Wien, und deren alleiniger Gesellschafterin, der Scheidt & Bachmann GmbH, (eingetragen zu HRG 2125 des Amtsgerichtes Mönchengladbach, Bundesrepublik Deutschland) andererseits sei die Möglichkeit einer Manipulation gegeben. 2.1. Als Grund für die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der öffentlichen Auftraggeberin führt die belangte Behörde zusammengefasst an, in der Niederschrift nach Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006 fehle der Name der Beschwerdeführerin. Im Hinblick auf die existierenden zwei Kapitalgesellschaften, einerseits die "Klaus Gindl Gesellschaft m.b.H." mit der Geschäftsanschrift Simmeringer Hauptstraße 55-57, Top 4/9a, 1110 Wien, und deren alleiniger Gesellschafterin, der Scheidt & Bachmann GmbH, (eingetragen zu HRG 2125 des Amtsgerichtes Mönchengladbach, Bundesrepublik Deutschland) andererseits sei die Möglichkeit einer Manipulation gegeben.

2.2. Es trifft nun zu, dass der Verwaltungsgerichtshof die Vorgängerbestimmung des § 88 Abs. 5 BVergG 2002 vor dem Hintergrund der Vermeidung von Manipulationen gesehen hat. So hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 21. Dezember 2004, Zl. 2004/04/0100, festgehalten, dass die gesetzlich vorgesehenen Verlesungen anlässlich der Angebotseröffnung nicht nur der Transparenz des Vergabeverfahrens dienen, sondern auch präventive Wirkung zur Vermeidung von Manipulationen haben. Werden daher Teile des Angebots in gesetzwidriger Weise nicht verlesen, so ist die Relevanz der Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens bereits dann gegeben, wenn durch die Unterlassung der Verlesung eine Manipulation in einem für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlichen Bereich ermöglicht bzw. erleichtert würde. 2.2. Es trifft nun zu, dass der Verwaltungsgerichtshof die Vorgängerbestimmung des Paragraph 88, Absatz 5, BVergG 2002 vor dem Hintergrund der Vermeidung von Manipulationen gesehen hat. So hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 21. Dezember 2004, Zl. 2004/04/0100, festgehalten, dass die gesetzlich vorgesehenen Verlesungen anlässlich der Angebotseröffnung nicht nur der Transparenz des Vergabeverfahrens dienen, sondern auch präventive Wirkung zur Vermeidung von Manipulationen haben. Werden daher Teile des Angebots in gesetzwidriger Weise nicht verlesen, so ist die Relevanz der Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens bereits dann gegeben, wenn durch die Unterlassung der Verlesung eine Manipulation in einem für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlichen Bereich ermöglicht bzw. erleichtert würde.

Eine solche Möglichkeit bzw. Erleichterung einer Manipulation des Vergabeverfahrens ist aber im Beschwerdefall aus folgenden Erwägungen nicht gegeben:

2.3. Gemäß § 2 Z 13 BVergG 2006 ist Bieter ein Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmern, der ein Angebot eingereicht hat. 2.3. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 13, BVergG 2006 ist Bieter ein Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmern, der ein Angebot eingereicht hat.

Gemäß § 2 Z 5 BVergG 2006 ist Angebotshauptteil jener Angebotsbestandteil, der unter anderem (lit. a) die Angabe des Namens (Firma, Geschäftsbezeichnung) und des Geschäftssitzes des Bieters enthalten muss. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2006 ist Angebotshauptteil jener Angebotsbestandteil, der unter anderem (Litera a,) die Angabe des Namens (Firma, Geschäftsbezeichnung) und des Geschäftssitzes des Bieters enthalten muss.

Gemäß § 108 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 muss jedes Angebot insbesondere den Namen (Firma, Geschäftsbezeichnung) und den Geschäftssitz des Bieters enthalten. Gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 muss jedes Angebot insbesondere den Namen (Firma, Geschäftsbezeichnung) und den Geschäftssitz des Bieters enthalten.

Gemäß § 118 Abs. 1 B-VergG 2006 sind bei offenen und bei nicht offenen Verfahren die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit sowie, ausgenommen in begründeten Ausnahmefällen, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist zu öffnen. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine aus mindestens drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers bestehende Kommission vorzunehmen. Gemäß Paragraph 118, Absatz eins, B-VergG 2006 sind bei offenen und bei nicht offenen Verfahren die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit sowie, ausgenommen in begründeten Ausnahmefällen,

unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist zu öffnen. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine aus mindestens drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers bestehende Kommission vorzunehmen.

Gemäß § 118 Abs. 3 BVerG 2006 ist vor dem Öffnen eines Angebotes festzustellen, ob es ungeöffnet und vor Ablauf der Angebotsfrist eingelangt ist. Gemäß Paragraph 118, Absatz 3, BVerG 2006 ist vor dem Öffnen eines Angebotes festzustellen, ob es ungeöffnet und vor Ablauf der Angebotsfrist eingelangt ist.

Gemäß § 118 Abs. 4 BVerG 2006 sind die geöffneten Angebote in der Reihenfolge, in der sie in das Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Gemäß Paragraph 118, Absatz 4, BVerG 2006 sind die geöffneten Angebote in der Reihenfolge, in der sie in das Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen.

Gemäß § 118 Abs. 5 Z 1 BVerG 2006 sind aus den Angeboten - auch Alternativ- und Abänderungsangebote - Name und Geschäftssitz des Bieters vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten. Gemäß Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer eins, BVerG 2006 sind aus den Angeboten - auch Alternativ- und Abänderungsangebote - Name und Geschäftssitz des Bieters vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten.

2.4. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist die von der belangten Behörde angenommene Möglichkeit bzw. Erleichterung einer Manipulation des Vergabeverfahrens nicht zu sehen:

So ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das BVerG 2006 (wie bereits § 2 Z 5 und § 108 Abs. 1 Z 1 erkennen lassen) den (im Angebot anzugebenden) Namen des Bieters nicht ausschließlich auf die Firma beschränkt, sondern ergänzend auch eine Geschäftsbezeichnung zulässt. Im Beschwerdefall hat die Beschwerdeführerin ihren Namen im Angebot mit "Klaus Gindl GesmbH Ein Scheidt & Bachmann Unternehmen" angegeben (dies ergibt sich nach der vorgelegten Aktenlage einerseits aus dem im Angebot angegebenen Absender, weiters aus dem Kopf des Schreibens an die öffentliche Auftraggeberin und letztlich aus der in der Schlusserklärung verwendeten Stampiglie) und ihren Geschäftssitz mit einer näher bezeichneten Adresse in 1110 Wien angegeben. Selbst wenn damit die Firma der Beschwerdeführerin durch die zusätzliche Angabe ihrer Muttergesellschaft (in der Bundesrepublik Deutschland) ergänzt sein sollte, so ist dies nach den obigen Bestimmungen des BVerG 2006 zulässig. Zudem wurde eine Abgrenzung zur Muttergesellschaft durch die Angabe des Geschäftssitzes in 1110 Wien ausreichend erkennbar vorgenommen. So ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das BVerG 2006 (wie bereits Paragraph 2, Ziffer 5 und Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer eins, erkennen lassen) den (im Angebot anzugebenden) Namen des Bieters nicht ausschließlich auf die Firma beschränkt, sondern ergänzend auch eine Geschäftsbezeichnung zulässt. Im Beschwerdefall hat die Beschwerdeführerin ihren Namen im Angebot mit "Klaus Gindl GesmbH Ein Scheidt & Bachmann Unternehmen" angegeben (dies ergibt sich nach der vorgelegten Aktenlage einerseits aus dem im Angebot angegebenen Absender, weiters aus dem Kopf des Schreibens an die öffentliche Auftraggeberin und letztlich aus der in der Schlusserklärung verwendeten Stampiglie) und ihren Geschäftssitz mit einer näher bezeichneten Adresse in 1110 Wien angegeben. Selbst wenn damit die Firma der Beschwerdeführerin durch die zusätzliche Angabe ihrer Muttergesellschaft (in der Bundesrepublik Deutschland) ergänzt sein sollte, so ist dies nach den obigen Bestimmungen des BVerG 2006 zulässig. Zudem wurde eine Abgrenzung zur Muttergesellschaft durch die Angabe des Geschäftssitzes in 1110 Wien ausreichend erkennbar vorgenommen.

Des Weiteren ergibt sich aus § 118 Abs. 3 bis 5 BVerG 2006, dass nur jene Angebote vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten sind, die auch eingelangt sind. Wie sich aus der in den vorgelegten Verwaltungsakten befindlichen Liste der abgegebenen Angebote ergibt, ist am Tag der Angebotseröffnung neben dem Angebot der mitbeteiligten Partei ein weiteres Angebot der "Klaus Gindl GmbH", somit unzweifelhaft der Beschwerdeführerin, eingegangen. So stellt auch die belangte Behörde selbst im angefochtenen Bescheid fest, dass im vorliegenden Vergabeverfahren innerhalb der Angebotsfrist zwei Angebote eingelangt seien. Wie die belangte Behörde davon ausgehend zum Schluss kommt, es wäre nicht ein Angebot der Beschwerdeführerin, sondern ihrer Muttergesellschaft verlesen worden, bleibt für den Verwaltungsgerichtshof nach dem Obgesagten unerfindlich: Des Weiteren ergibt sich aus Paragraph 118, Absatz 3 bis 5 BVerG 2006, dass nur jene Angebote vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten sind, die auch eingelangt sind. Wie sich aus der in den vorgelegten Verwaltungsakten befindlichen Liste

der abgegebenen Angebote ergibt, ist am Tag der Angebotseröffnung neben dem Angebot der mitbeteiligten Partei ein weiteres Angebot der "Klaus Gindl GmbH", somit unzweifelhaft der Beschwerdeführerin, eingegangen. So stellt auch die belangte Behörde selbst im angefochtenen Bescheid fest, dass im vorliegenden Vergabeverfahren innerhalb der Angebotsfrist zwei Angebote eingelangt seien. Wie die belangte Behörde davon ausgehend zum Schluss kommt, es wäre nicht ein Angebot der Beschwerdeführerin, sondern ihrer Muttergesellschaft verlesen worden, bleibt für den Verwaltungsgerichtshof nach dem Obgesagten unerfindlich:

Dass bei der Verlesung der Angebote (nach § 118 Abs. 5 Z. 1 BVergG 2006) neben der mitbeteiligten Partei als zweiter Bieter nur jener verlesen wurde, der auch neben der mitbeteiligten Partei das zweite Angebot abgegeben hat (somit die Beschwerdeführerin) ist im Übrigen auch aus dem in der Niederschrift (Angebotseröffnungsprotokoll Bieter 1) bezeichneten Geschäftssitz "1110 Wien, Simmeringer Hauptstraße 55" unzweifelhaft erkennbar. Eine andere Sichtweise würde nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes einen überspitzten Formalismus bedeuten. Dass bei der Verlesung der Angebote (nach Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer eins, BVergG 2006) neben der mitbeteiligten Partei als zweiter Bieter nur jener verlesen wurde, der auch neben der mitbeteiligten Partei das zweite Angebot abgegeben hat (somit die Beschwerdeführerin) ist im Übrigen auch aus dem in der Niederschrift (Angebotseröffnungsprotokoll Bieter 1) bezeichneten Geschäftssitz "1110 Wien, Simmeringer Hauptstraße 55" unzweifelhaft erkennbar. Eine andere Sichtweise würde nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes einen überspitzten Formalismus bedeuten.

Ausgehend von diesen Fallumständen ist nicht zu sehen, dass die von der belangten Behörde angenommene Möglichkeit bzw. Erleichterung einer Manipulation des Vergabeverfahrens gegeben ist. Somit fehlt der (wenn auch) unvollständigen Verlesung des Namens der Beschwerdeführerin der für eine Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung (gemäß dem mit § 325 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 übereinstimmenden § 26 Abs. 1 Z. 2 S.VKG) notwendige wesentliche Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens. Ausgehend von diesen Fallumständen ist nicht zu sehen, dass die von der belangten Behörde angenommene Möglichkeit bzw. Erleichterung einer Manipulation des Vergabeverfahrens gegeben ist. Somit fehlt der (wenn auch) unvollständigen Verlesung des Namens der Beschwerdeführerin der für eine Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung (gemäß dem mit Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 übereinstimmenden Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, S.VKG) notwendige wesentliche Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens.

3. Da somit die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der öffentlichen Auftraggeberin zu Unrecht erfolgte, hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Dieser war daher 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 11. November 2009

Gerichtsentscheidung

EuGH 62001J0249 Hackermüller VORAB

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009040240.X00

Im RIS seit

27.11.2009

Zuletzt aktualisiert am

06.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at