

TE Vwgh Erkenntnis 2009/3/18 2007/04/0132

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.03.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

Norm

VwGG §48 Abs3 Z2;

VwGG §49 Abs1;

1. VwGG § 48 heute
 2. VwGG § 48 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 48 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 4. VwGG § 48 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. VwGG § 48 gültig von 01.09.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
 6. VwGG § 48 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997
1. VwGG § 49 heute
 2. VwGG § 49 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 49 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VwGG § 49 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 49 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
 6. VwGG § 49 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
 7. VwGG § 49 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

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. Eisner, über die Beschwerde der M & Co. GmbH in W, vertreten durch Mag. Stephan Hemetsberger, Rechtsanwalt in 1130 Wien, Hietzinger Hauptstraße 158, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates (Wien) vom 10. Mai 2007, Zl. VKS-1370/06, betreffend Vergabe-Nachprüfung (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Wien, Magistratsabteilung 28 in 1171 Wien, Lienfeldergasse 96), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenersatzbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 10. Mai 2007 hat der Vergabekontrollsenat des Landes Wien dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Richtigstellung der Parteibezeichnung von "M & Co" auf die Gesamtrechtsnachfolgerin "M & Co GmbH" stattgegeben (Spruchpunkt 1.; im Folgenden werden sowohl die Rechtsvorgängerin als auch die Rechtsnachfolgerin als "Beschwerdeführerin" bezeichnet), den Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung, dass die Entscheidung der Mitbeteiligten, wonach die Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren betreffend Neuausschreibung des Rahmenvertrages zur Durchführung von Betonarbeiten im 22. Wiener Gemeindebezirk für den Zeitraum 1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2007 ausgeschlossen und nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert wird, rechtswidrig gewesen sei, abgewiesen (Spruchpunkt 2.) und den Antrag der Beschwerdeführerin auf Pauschalgebührenersatz abgewiesen (Spruchpunkt 3.).

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde - soweit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wesentlich - aus, dass die Mitbeteiligte u.a. die Rahmenverträge für Betonarbeiten mit einer Laufzeit von drei Jahren mit der Option zur Verlängerung um jeweils ein Jahr bis höchstens 31. Dezember 2010 gesondert für alle 23 Wiener Gemeindebezirke ausgeschrieben habe. Bei den ausgeschrieben Leistungen handle es sich jeweils um Bauaufträge im Oberschwellenbereich. Es sei ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung gewählt worden. Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge sei der 22. Juli 2004 gewesen. Für die Angebotsabgabe in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens würden nach den Teilnahmeunterlagen die fünf in der ersten Stufe bestgereihten Bieter aufgefordert werden.

Dazu sei in den Bewerberunterlagen Folgendes festgehalten worden:

"...

2. Anforderungen an die Bewerber - Eignungskriterien

...

2.5. Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit

...

Insbesondere ist die Verfügbarkeit von bituminösem Mischgut und von werksgemischtem Beton nachzuweisen. Hiezu sind die Beilagen 3 und 4 zu verwenden und von den Betreibern der Mischwerke rechtsgültig zu unterfertigen.

...

3. Bewertung und Auswahl der Bewerber

...

3.2. Auswahlkriterium 1: Referenz

3.2.1. Allgemeines

Vorzulegen ist die Referenz eines Auftrages über eine nach Art und Umfang vergleichbare Tätigkeit (Rahmenvertrag, Jahresbauvertrag oder gleichwertiges) innerhalb der letzten fünf Jahre.

...

Es ist die Beilage 6 zu verwenden und diese vom Auftraggeber der Referenzleistung zu bestätigen. In diesem Formular sind weiters nachstehende Angaben zu treffen:

1. a) Litera a
jährliche Auftragssumme (inkl. USt.)

2. b) Litera b
Kennzeichnung der betreuten Fläche anhand folgender Kriterien:

b.1) Angabe der Bevölkerungsdichte der Gebietskörperschaft (EW/km²);

b.2) Angabe der Gesamtfläche sowie Anteil der betreuten Fläche (Straßen, Parkspuren, Gehsteige etc.) der Gebietskörperschaft;

...

Mit den in b) abgefragten Angaben wird bewertet, ob der Referenzauftrag dem ländlichen oder städtischen Gebiet

zuzuordnen ist.

...

3.2.2. Bewertung der jährlichen Auftragssumme

Als Vergleichswert wird eine jährliche Auftragssumme von EUR 75.000,-- inkl. USt. vorgegeben. In Abhängigkeit von der angegebenen jährlichen Auftragssumme des Referenzauftrages werden folgende Punkte vergeben:

...

3.2.3. Bewertung der betreuten Fläche

a) Bevölkerungsdichte der Gebietskörperschaft

Als Vergleichswert wird eine Bevölkerungsdichte von

1.300 Einwohnern pro km² vorgegeben. In Abhängigkeit des angegebenen Referenzauftrages werden folgende Punkte vergeben:

...

b) Anteil der (betreuten) Flächen an der Gesamtfläche der Gebietskörperschaft

Beurteilt wird der Anteil der im Zuge des Referenzauftrages betreuten Flächen (d.s. Straßen-, Gehsteigflächen, Fußgängerzonen, Parkspuren etc.) an der Gesamtfläche der Gebietskörperschaft.

...

3.3. Auswahlkriterium 2: Umweltgerechtigkeit der Leistungserbringung

...

3.3.2. Transportweite bituminöses Mischgut

Beurteilt wird die Transportweite des bituminösen Mischgutes von der Mischanlage welche in Beilage 3 bekannt gegeben worden ist, zu dem in Punkt 3.3.1. angegebenen Ort im Bezirk.

..."

Die Beschwerdeführerin habe u.a. für die Betonarbeiten im

22. Wiener Gemeindebezirk einen Teilnahmeantrag gestellt. Zum Nachweis der Verfügbarkeit von bituminösem Mischgut habe sie drei Bestätigungen unter Verwendung der Beilage 3 vorgelegt. Diese Bestätigungen stammten von der AWW Asphalt GmbH (im Folgenden: AWW), von der ALTM Bau GmbH (im Folgenden: ALTM) und von der RFM GmbH (im Folgenden: RFM). Die Mitbeteiligte habe diese Bestätigungen überprüft und die ausstellenden Unternehmen angeschrieben. ALTM habe mit Schreiben vom 11. August 2004 mitgeteilt, dass die rechtsgültige Unterfertigung der Bestätigung nicht anerkannt werde. Die Unterschrift sei durch einen minderjährigen Ferialpraktikanten abgegeben worden. Die Bestätigung sei daraufhin von der Beschwerdeführerin zurückgefordert worden und auch tatsächlich seit 7. Juli 2004 wieder im Original bei ALTM. RFM habe mit Schreiben vom 10. August 2004 mitgeteilt, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Bestätigung nicht rechtsgültig unterfertigt worden sei. Mit dem an die belangte Behörde gerichteten Schreiben vom 2. Dezember 2004 habe RFM dazu mitgeteilt, dass die Unterschrift von einem Arbeiter und nicht vom Geschäftsführer geleistet worden und daher ungültig sei. AWW habe die Rechtsgültigkeit der von ihr abgegebenen Bestätigung anerkannt. Dieses Unternehmen betreibe sein Asphaltmischwerk in Wiener Neustadt, 56 km vom in den Teilnahmeunterlagen genannten Bezugspunkt im 22. Wiener Gemeindebezirk entfernt.

Der den Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigklärung ihres Ausschlusses vom Vergabeverfahren zurückweisende Bescheid sei vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben worden.

Dazu ergibt sich aus der Aktenlage Folgendes:

Die Mitbeteiligte hat die Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren gemäß § 51 Z. 6 Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. I Nr. 99 (BVergG 2002) ausgeschlossen, weil sie sich durch die Abgabe nicht rechtsgültig unterfertigter Bestätigungen in erheblichem Maß falscher Erklärungen schuldig gemacht habe. Mit Bescheid vom 10. Dezember 2004 hat die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigklärung dieser Entscheidung mit der

Begründung zurückgewiesen, dass die Beschwerdeführerin durch die Vorlage der genannten Bestätigungen und das Festhalten daran im Vergabeverfahren und im Nachprüfungsverfahren den genannten Ausscheidungsgrund verwirklicht habe. Dieser Bescheid wurde mit hg. Erkenntnis vom 29. März 2006, ZI. 2005/04/0038, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu aus, dass für die Beschwerdeführerin kein Anlass bestanden habe, an der Rechtswirksamkeit der Bestätigung der RFM zu zweifeln. Im Hinblick darauf und auf den von der Beschwerdeführerin nachgewiesenen laufenden Bezug von Mischgut bei ALTM liege in diesem Einzelfall kein so gravierender Verstoß gegen Treu und Glauben vor, der eine ernste Störung des Vertrauensverhältnisses bewirke. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird des Näheren auf dieses Erkenntnis verwiesen. Die Mitbeteiligte hat die Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren gemäß Paragraph 51, Ziffer 6, Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. römisch eins Nr. 99 (BVergG 2002) ausgeschlossen, weil sie sich durch die Abgabe nicht rechtsgültig unterfertigter Bestätigungen in erheblichem Maß falscher Erklärungen schuldig gemacht habe. Mit Bescheid vom 10. Dezember 2004 hat die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Beschwerdeführerin durch die Vorlage der genannten Bestätigungen und das Festhalten daran im Vergabeverfahren und im Nachprüfungsverfahren den genannten Ausscheidungsgrund verwirklicht habe. Dieser Bescheid wurde mit hg. Erkenntnis vom 29. März 2006, ZI. 2005/04/0038, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu aus, dass für die Beschwerdeführerin kein Anlass bestanden habe, an der Rechtswirksamkeit der Bestätigung der RFM zu zweifeln. Im Hinblick darauf und auf den von der Beschwerdeführerin nachgewiesenen laufenden Bezug von Mischgut bei ALTM liege in diesem Einzelfall kein so gravierender Verstoß gegen Treu und Glauben vor, der eine ernste Störung des Vertrauensverhältnisses bewirke. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird des Näheren auf dieses Erkenntnis verwiesen.

Die belangte Behörde führte weiter aus, dass der gegenständliche Auftrag bereits vergeben worden sei. Die Beschwerdeführerin habe im fortgesetzten Verfahren ihr Begehren dahin modifiziert, dass die aus dem Spruch ersichtliche Feststellung begehrt werde.

Die Mitbeteiligte habe im Nachprüfungsverfahren eine fiktive Bewertung des Teilnahmeantrages der Beschwerdeführerin vorgenommen. Dabei habe sie beim Kriterium "Transportweite bituminöses Mischgut" den Weg vom Mischwerk der AWW bis zum Bezugspunkt berücksichtigt. Von den Referenzaufträgen der Beschwerdeführerin sei nur jener berücksichtigt worden, der zur höchsten Summe an Bewertungspunkten führe.

Bei dieser Bewertung habe die Beschwerdeführerin 590 Punkte erhalten. Sie wäre daher nach den beiden mit je 620 Punkten an vierter Stelle gereihten Unternehmen an sechster Stelle zu reihen gewesen.

Gemäß § 39 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007, LGBl. Nr. 65/2006, sei für das vorliegende, im Zeitpunkt des Inkrafttretens des genannten Gesetzes mit 1. Jänner 2007 bereits anhängige Nachprüfungsverfahren weiterhin das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz - WVRG, LGBl. Nr. 25/2003, maßgeblich. Gemäß Paragraph 39, Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007, Landesgesetzblatt Nr. 65 aus 2006,, sei für das vorliegende, im Zeitpunkt des Inkrafttretens des genannten Gesetzes mit 1. Jänner 2007 bereits anhängige Nachprüfungsverfahren weiterhin das Wiener Vergaberechtsschutzgesetz - WVRG, Landesgesetzblatt Nr. 25 aus 2003,, maßgeblich.

Aus dem im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ergebe sich lediglich, dass der Ausschlussgrund gemäß § 51 Z. 6 BVergG 2002 nicht verwirklicht sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe jedoch nicht darüber abgesprochen, ob die Bestätigungen der Mischwerkbetreiber ALTM und RFM rechtswirksam seien. Im Hinblick darauf, dass diese beiden Mischgutbetreiber ausdrücklich erklärt hätten, die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Bestätigungen seien nicht rechtsgültig unterfertigt worden und daher rechtlich nicht verbindlich, könnten diese beiden Bestätigungen nicht als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gewertet werden. Bei der Bewertung des Teilnahmeantrages der Beschwerdeführerin sei somit der Anfahrtsweg zum Mischwerk von AWW, von welchem Unternehmen unstrittig eine rechtsgültige Bestätigung vorliege, berücksichtigt worden. Da diese Entfernung 56 km betrage, habe die Beschwerdeführerin im Auswahlkriterium 2 nur vier Punkte erhalten können. Aus dem im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ergebe sich lediglich, dass der Ausschlussgrund gemäß Paragraph 51, Ziffer 6, BVergG 2002 nicht verwirklicht sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe jedoch nicht darüber abgesprochen, ob die Bestätigungen der Mischwerkbetreiber ALTM und RFM rechtswirksam seien. Im Hinblick darauf, dass diese beiden Mischgutbetreiber ausdrücklich erklärt hätten, die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Bestätigungen seien nicht rechtsgültig unterfertigt worden und daher rechtlich nicht verbindlich, könnten diese beiden

Bestätigungen nicht als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gewertet werden. Bei der Bewertung des Teilnahmeantrages der Beschwerdeführerin sei somit der Anfahrtsweg zum Mischwerk von AWW, von welchem Unternehmen unstrittig eine rechtsgültige Bestätigung vorliege, berücksichtigt worden. Da diese Entfernung 56 km betrage, habe die Beschwerdeführerin im Auswahlkriterium 2 nur vier Punkte erhalten können.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des Punktes 3.2.1. der Teilnahmeunterlagen im Zusammenhang mit dem Wortlaut des Punktes 3.2.2. ergebe sich klar, dass nur eine Referenzleistung bewertet werde. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, dass alle Referenzen zu berücksichtigen seien, die sich auf die Gemeinde Wien bezögen, könne nicht gefolgt werden. Auf die gesamte Gebietskörperschaft werde in den Teilnahmeunterlagen nur bei der Bewertung der betreuten Flächen abgestellt, nicht jedoch bei der Auftragssumme. Die von der Beschwerdeführerin geforderte Zusammenrechnung der Auftragssummen aller Aufträge für die Gebietskörperschaft Wien würde dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechen. Davon ausgehend sei die Bewertung des Teilnahmeantrages der Beschwerdeführerin mit 590 Punkten und die Reihung an sechster Stelle nachvollziehbar. Die angefochtene Entscheidung der Mitbeteiligten sei daher nicht rechtswidrig gewesen. Aus diesen Gründen sei das Feststellungsbegehren abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auf das gegenständliche bereits im Jahr 2004 eingeleitete Vergabeverfahren sind gemäß § 345 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2006 weiterhin die materiellrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden. Da das Vergabekontrollverfahren am 1. Jänner 2007 bei der belangten Behörde anhängig war, sind gemäß § 39 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 weiterhin die Bestimmungen des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes - WVRG, LGBL. Nr. 25/2003, anzuwenden. Auf das gegenständliche bereits im Jahr 2004 eingeleitete Vergabeverfahren sind gemäß Paragraph 345, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2006 weiterhin die materiellrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden. Da das Vergabekontrollverfahren am 1. Jänner 2007 bei der belangten Behörde anhängig war, sind gemäß Paragraph 39, Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 weiterhin die Bestimmungen des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes - WVRG, Landesgesetzblatt Nr. 25 aus 2003,, anzuwenden.

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, dass sich der Nachprüfungsantrag nur gegen die Entscheidung der Mitbeteiligten gerichtet habe, die Beschwerdeführerin auszuschneiden. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin - wäre sie nicht ausgeschieden worden - zur zweiten Stufe des Verfahrens zugelassen worden wäre, sei daher nicht "Sache" des Verwaltungsverfahrens. Über das Vorliegen einer echten Chance der Beschwerdeführerin auf Zuschlagserteilung hätte die belangte Behörde nur bei einem entsprechenden Gegenantrag der Mitbeteiligten (gemäß § 11 Abs. 3 WVRG) absprechen dürfen. Ein solcher Antrag sei aber nicht gestellt worden. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, dass sich der Nachprüfungsantrag nur gegen die Entscheidung der Mitbeteiligten gerichtet habe, die Beschwerdeführerin auszuschneiden. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin - wäre sie nicht ausgeschieden worden - zur zweiten Stufe des Verfahrens zugelassen worden wäre, sei daher nicht "Sache" des Verwaltungsverfahrens. Über das Vorliegen einer echten Chance der Beschwerdeführerin auf Zuschlagserteilung hätte die belangte Behörde nur bei einem entsprechenden Gegenantrag der Mitbeteiligten (gemäß Paragraph 11, Absatz 3, WVRG) absprechen dürfen. Ein solcher Antrag sei aber nicht gestellt worden.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin angesichts der hg. Rechtsprechung (vergleiche das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/04/0214, und die dortigen Hinweise auf Literatur und Judikatur) eine Rechtsverletzung durch den angefochtenen Bescheid nicht darzutun.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Bestätigungen der Asphaltmischwerkbetreiber ALTM und RFM rechtsgültig unterfertigt worden seien. Die belangte Behörde sei nur auf Grund entsprechender Behauptungen der Mischwerkbetreiber und ohne entsprechende Beweisergebnisse zur Vertretungsbefugnis der Unterfertiger von nicht rechtsgültig unterfertigten Bestätigungen ausgegangen. Bei Berücksichtigung der Bestätigung dieser Betreiber, deren Mischwerke näher beim Bezugspunkt liegen würden, wäre die Beschwerdeführerin unter die besten fünf Bieter zu

reihen gewesen. Überdies sei die Rechtsgültigkeit der Bestätigungen nur für die technische Leistungsfähigkeit relevant. Diese sei aber aufgrund der unstrittig rechtsgültigen Bestätigung von AWW ohnehin gegeben. Für die Punktebewertung sei - unabhängig von der Rechtswirksamkeit der Bestätigungen - allein maßgeblich, dass die Beschwerdeführerin beabsichtige, das Mischgut von den näher zum Bezugspunkt gelegenen Mischwerken der ALTM und der RFM zu beziehen.

Nach Punkt 2.5. der Teilnahmeunterlagen ist zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit die Verfügbarkeit von bituminösem Mischgut durch Vorlage einer vom Mischwerkbetreiber rechtsgültig unterfertigten Bestätigung, Beilage 3, nachzuweisen. Bei der Bewertung der Angebote ist gemäß Punkt 3.3.2. "die Transportweite des bituminösen Mischgutes von der Mischanlage, welche in Beilage 3 bekanntgegeben worden ist, zu dem in Punkt 3.3.1. angegebenen Ort im Bezirk" maßgeblich.

Aus dem Zusammenhang dieser Bestimmungen, insbesondere dem Verweis auf die in Beilage 3 bekannt gegebene Mischanlage bei den Bestimmungen über die Bewertung, ist ersichtlich, dass bei der Bewertung die Entfernung nur zu einer solchen Mischanlage maßgeblich sein kann, die ordnungsgemäß zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit bekannt gegeben worden ist. Dazu ist aber nach der bestandfesten Ausschreibung eine rechtsgültig unterfertigte Bestätigung gemäß Beilage 3 der Teilnahmeunterlagen erforderlich. Der Auftraggeber hat somit zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit die Vorlage einer für den Mischwerkbetreiber verbindlichen Bestätigung gefordert.

Die Mischanlagenbetreiber ALTM und RFM haben unstrittig im Zug der Überprüfung der von den Bewerbern vorgelegten Bestätigungen durch die Mitbeteiligten in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens erklärt, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Bestätigungen nicht rechtsgültig unterfertigt und daher unwirksam seien. Zum für die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit im nicht offenen Verfahren gemäß § 52 Abs. 5 Z. 2 BVergG 2002 maßgeblichen Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe lagen somit Bestätigungen von ALTM und RFM vor, an die sich die Mischwerkbetreiber jedenfalls nicht (mehr) gebunden erachteten. Derartige Bestätigungen sind vor dem Hintergrund, dass in der Ausschreibung die Vorlage einer rechtsgültig unterfertigten und somit Sicherheit für die tatsächliche Abgabe des Mischgutes durch den Betreiber gewährleistende Bestätigung verlangt wurde, nicht geeignet, die technische Leistungsfähigkeit nachzuweisen. Die Mischanlagenbetreiber ALTM und RFM haben unstrittig im Zug der Überprüfung der von den Bewerbern vorgelegten Bestätigungen durch die Mitbeteiligten in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens erklärt, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Bestätigungen nicht rechtsgültig unterfertigt und daher unwirksam seien. Zum für die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit im nicht offenen Verfahren gemäß Paragraph 52, Absatz 5, Ziffer 2, BVergG 2002 maßgeblichen Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe lagen somit Bestätigungen von ALTM und RFM vor, an die sich die Mischwerkbetreiber jedenfalls nicht (mehr) gebunden erachteten. Derartige Bestätigungen sind vor dem Hintergrund, dass in der Ausschreibung die Vorlage einer rechtsgültig unterfertigten und somit Sicherheit für die tatsächliche Abgabe des Mischgutes durch den Betreiber gewährleistende Bestätigung verlangt wurde, nicht geeignet, die technische Leistungsfähigkeit nachzuweisen.

Die Entfernung der Mischwerke von ALTM und RFM zum in den Teilnahmeunterlagen genannten Bezugspunkt konnte daher nach den obigen Ausführungen bei der Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerin im Kriterium "Transportweite bituminöses Mischgut" nicht berücksichtigt werden. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Umstand, dass sie tatsächlich laufend Mischgut auch von den genannten Werken beziehe, kann daran nichts ändern.

Weiters wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Ansicht der belangten Behörde, es sei beim Auswahlkriterium "Referenzen" nur ein Referenzauftrag zu berücksichtigen. Da im Punkt 3.2. der Teilnahmeunterlagen mehrmals von Leistungen in einer Gebietskörperschaft die Rede sei, seien Aufträge, die sich auf einzelne Wiener Gemeindebezirke bezögen, zusammenzufassen. Es wäre widersinnig, "die geforderte Vorlage 'eines' Auftrages ... als Zahlwort zu verstehen". Es könne sachlich keine Rolle spielen, ob vom Auftragnehmer "ein Auftrag größeren Umfangs oder mehrere Aufträge von zusammengerechnet noch größeren Umfangs" abgewickelt worden seien.

In den Teilnahmeunterlagen Punkt 3.2.1. ist geregelt, dass die Referenz eines Auftrages über eine nach Art und Umfang vergleichbare Tätigkeit vorzulegen ist. Im gesamten Punkt 3. über die Bewertung und Auswahl der Bewerber wird an mehreren Stellen von dieser Referenzleistung gesprochen, wobei immer nur die Einzahl verwendet wird,

insbesondere ist bei den Bestimmungen über die Bewertung immer nur von dem angegebenen Referenzauftrag die Rede. Gemäß Punkt 3.2.1.b) ist in der Bestätigung über den Referenzauftrag u.a. die Bevölkerungsdichte und die Gesamtfläche der Gebietskörperschaft sowie der Anteil der vom Auftrag betroffenen Fläche an der Gesamtfläche anzugeben. Diese Angaben dienen nach dem Inhalt der Teilnahmeunterlagen der Zuordnung des Referenzauftrages zum ländlichen oder städtischen Gebiet. Dementsprechend wird der Referenzauftrag u.a. nach der Größe und Einwohnerdichte der Gebietskörperschaft bewertet. Aus diesen Bestimmungen kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass ein Bewerber auch mehrere sich auf eine Gebietskörperschaft beziehende Referenzaufträge angeben darf, deren Umfang zusammenzurechnen ist.

Insgesamt gelingt es der Beschwerdeführerin daher nicht, die Auffassung der belangten Behörde, die Beschwerdeführerin wäre nur an sechster Stelle zu reihen und nicht zur Angebotsabgabe aufzufordern gewesen (und habe daher keine Chance auf Zuschlagserteilung gehabt), als rechtswidrig erkennen zu lassen.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Mitbeteiligten konnte der Ersatz des Schriftsatzaufwandes für die Gegenschrift nicht zuerkannt werden, weil sie diesen Schriftsatz nicht durch einen Rechtsanwalt eingebracht hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1999, Zl. 96/08/0269). Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Der Mitbeteiligten konnte der Ersatz des Schriftsatzaufwandes für die Gegenschrift nicht zuerkannt werden, weil sie diesen Schriftsatz nicht durch einen Rechtsanwalt eingebracht hat vergleiche das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1999, Zl. 96/08/0269).

Wien, am 18. März 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2007040132.X00

Im RIS seit

01.05.2009

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at