

TE Lvwg Beschluss 2014/3/13 VGW- 123/077/10237/2014, VGW- 123/077/10238/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.03.2014

Entscheidungsdatum

13.03.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

97 Öffentliches Auftragswesen

L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

AVG §39

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §131

WVRG 2014 §7

WVRG 2014 §16

WVRG 2014 §20

WVRG 2014 §41

1. AVG § 39 heute
 2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Anmerkung

VwGH Zurückweisung

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Drin Lettner als Vorsitzende, den Richter Dr. Oppel und die Richterin Mag.a Mandl über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1) K. GmbH, 2) H. GmbH und 3) P. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages für Maler- und Anstreicherarbeiten für diverse Objekte im Stadtgebiet Wien, durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 34, vertreten durch Rechtsanwälte OG in Wien, folgenden

BESCHLUSS

gefasst und verkündet:

1. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 5.12.2013 hinsichtlich der Lose 1, 2, 3 und 4 wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.
3. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig. 3. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und Abs. 4, 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2, 11, 13, 15, 16, 20, 22 Abs. 1 und Abs. 2, 23, 24 Abs. 1, 25, 26, 41 WVRG 2014 iVm §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 19 Abs. 1, 101, 131 BVergG 2006
Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins und Absatz 4, 7, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, 11, 13, 15, 16, 20, 22, Absatz eins und Absatz 2, 23, 24, Absatz eins, 25, 26, 41, WVRG 2014 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 19, Absatz eins, 101, 131, BVergG 2006

Entscheidungsgründe

Das Verwaltungsgericht Wien ist auf Grund der Aktenlage und der am 13.3.2014 durchgeführten mündlichen Verhandlung von folgendem entscheidungserheblichen Sachverhalt ausgegangen:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 34, - im Folgenden Antragsgegnerin - führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages betreffend einen Rahmenvertrag für Maler- und Anstreicherarbeiten im Preisaufschlags-/Preisnachlassverfahren nach dem Billigstbieterprinzip in fünf Losen mit einer Laufzeit von drei Jahren. Die Antragstellerin hat für die Lose 1 bis 4 angeboten und liegt preislich in diesen Losen vor der jeweiligen präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Sie müsste daher den Auftrag anstelle der jeweiligen präsumtiven Zuschlagsempfängerin erhalten, wenn sie nicht ausgeschieden wird. Insgesamt haben sich am Vergabeverfahren 25 Bieter beteiligt, wobei für das Los 1 dreizehn, für das Los 2 siebzehn, für das Los 3 sechzehn und für das Los 4 sechzehn Angebote abgegeben wurden.

Mit Entscheidung vom 16.10.2013 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, ihr Angebot für die Lose 1 bis 4 gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden. Gegen diese Ausscheidensentscheidung hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag eingebracht. Das entsprechende Nachprüfungsverfahren wurde vom Verwaltungsgericht Wien zur Zl. 123/077/10225/2014 geführt. Mit Entscheidung vom 16.10.2013 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, ihr Angebot für die Lose 1 bis 4 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden. Gegen diese Ausscheidensentscheidung hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag eingebracht. Das entsprechende Nachprüfungsverfahren wurde vom Verwaltungsgericht Wien zur Zl. 123/077/10225/2014 geführt.

Mit Entscheidung vom 5.12.2013 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, dass der Zuschlag für die Lose (Gebietsteile) 1, 2 und 4 der S. GmbH und für das Los (Gebietsteil) 3 der R. GmbH erteilt werden soll. Gegen diese Entscheidung richtet sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag. Der Antrag ist rechtzeitig.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 13.3.2014 zunächst über die angefochtene Ausscheidensentscheidung zur Zl. VGW-123/077/10225/2014 eine mündliche Verhandlung durchgeführt und eine Entscheidung dahingehend mündlich verkündet, dass der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde.

Danach hat das Verwaltungsgericht Wien gemäß § 39 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) im Einvernehmen aller Parteien die Verfahren über den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die zwei verschiedene Teilnahmerechtsberechtigte betrafen, zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und am

gleichen Tag über die angefochtene Zuschlagsentscheidung betreffend das Los 3 zur Zl. VGW-123/077/10237/2014-8 und betreffend die Lose 1, 2 und 4 zur Zl. VGW-123/077/10238/2014 gemeinsam mündlich verhandelt. Danach hat das Verwaltungsgericht Wien gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) im Einvernehmen aller Parteien die Verfahren über den Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, die zwei verschiedene Teilnahmeberechtigte betrafen, zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und am gleichen Tag über die angefochtene Zuschlagsentscheidung betreffend das Los 3 zur Zl. VGW-123/077/10237/2014-8 und betreffend die Lose 1, 2 und 4 zur Zl. VGW-123/077/10238/2014 gemeinsam mündlich verhandelt.

Thema der mündlichen Verhandlung war im Wesentlichen die Frage, ob der Antragstellerin im Hinblick auf die zwischenzeitig erfolgte Verkündung der Abweisung ihres Antrages auf Nichtigklärung der ihr Angebot betreffenden Ausscheidensentscheidung weiterhin Antragslegitimation betreffend die Zuschlagsentscheidung zukommt.

In der mündlichen Verhandlung haben die Antragstellerin und die Antragsgegnerin dazu Folgendes vorgebracht:

Nach Ansicht der Antragstellerin sind die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerinnen auszuschneiden. Sie ersuchte um amtswegige Überprüfung dahingehend, ob die angebotenen Produkte nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin „systemgerecht“ seien, eine Gleichwertigkeitsprüfung durchgeführt worden sei und hinsichtlich der Angebote ein Austausch von in der Bauchemikalienliste vorgesehenen Produkte erfolgt sei. Im Übrigen sei mit der Antragstellerin kein Aufklärungsgespräch über die Preisangemessenheit geführt worden. Es müsse davon ausgegangen werden, dass eine Ungleichbehandlung der Bieter vorliege. Im Sinne der Judikatur des EUGH (Fastweb) und des Rundschreibens des BKA vom 24.07.2013 sei die Antragstellerin weiterhin antragslegitimiert.

Die Antragsgegnerin bestritt dieses Vorbringen und brachte vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfänger sei mangelfrei. Der Antragstellerin komme gemäß Art. 2a der Rechtsmittelrichtlinie keine Antragslegitimation zu, weil dort ausdrücklich geregelt sei, dass ausgeschiedenen Bietern keine Antragslegitimation zukomme. Weder das genannte Rundschreiben des BKA noch Fastweb seien einschlägig. Die Antragsgegnerin bestritt dieses Vorbringen und brachte vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfänger sei mangelfrei. Der Antragstellerin komme gemäß Artikel 2 a, der Rechtsmittelrichtlinie keine Antragslegitimation zu, weil dort ausdrücklich geregelt sei, dass ausgeschiedenen Bietern keine Antragslegitimation zukomme. Weder das genannte Rundschreiben des BKA noch Fastweb seien einschlägig.

In rechtlicher Hinsicht hat der Senat erwogen:

Das WVRG 2014 lautet auszugsweise:

„Zuständigkeit

§ 7. (1) Das Verwaltungsgericht Wien ist auf Antrag zur Durchführung der Verfahren nach den Bestimmungen dieses Hauptstückes zuständig. Die Anträge sind unmittelbar beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Paragraph 7, (1) Das Verwaltungsgericht Wien ist auf Antrag zur Durchführung der Verfahren nach den Bestimmungen dieses Hauptstückes zuständig. Die Anträge sind unmittelbar beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung ist das Verwaltungsgericht Wien zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. (...)

2. zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller innerhalb der Antragsfristen (§ 24) geltend gemachten Beschwerdepunkte.“ 2. zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller innerhalb der Antragsfristen (Paragraph 24,) geltend gemachten Beschwerdepunkte.“

„Nichtigklärungsverfahren

Antrag

§ 20. (1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (§ 2 Z 16 lit. a BVergG 2006) der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen

Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihr oder ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Dem Antrag auf Nichtigerklärung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Verfahren zur Vergabe von Aufträgen zu. Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen (§ 2 Z 16 lit. b BVergG 2006) können nur gemeinsam mit der ihnen jeweils nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden. Dies gilt in gleicher Weise für Nichtigerklärungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012.“Paragraph 20, (1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, BVergG 2006) der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihr oder ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Dem Antrag auf Nichtigerklärung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Verfahren zur Vergabe von Aufträgen zu. Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera b, BVergG 2006) können nur gemeinsam mit der ihnen jeweils nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden. Dies gilt in gleicher Weise für Nichtigerklärungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012.“

„Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren

§ 41. (1) Die mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Vergabekontrollsenat anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes beim Verwaltungsgericht Wien fortzuführen.“Paragraph 41, (1) Die mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Vergabekontrollsenat anhängigen Verfahren sind nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes beim Verwaltungsgericht Wien fortzuführen.“

Das BVergG 2006 lautet auszugsweise:

„Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

§ 131. (1) Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs. 1, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde.“Paragraph 131, (1) Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins., die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde.“

Das Urteil des EuGH vom 4.7.2013, C-100/12, „Fastweb“, betrifft den Fall, dass an einem Vergabeverfahren zwei Bieter beteiligt sind, ein Bieter ein vergaberechtliches Rechtsmittel („Klage“) ergreift und ihm der andere Bieter mit der Einrede („Widerklage“), der klagende Bieter hätte ausgeschieden werden müssen, die Antragsbefugnis abspricht. Dem EuGH zu Folge liegt in diesem Fall die Antragsbefugnis vor, wenn beide Bieter aus gleichartigen Gründen auszuschneiden wären. Die dahinter stehende Überlegung ist, dass in einem solchen Fall der Auftrag zwingend zu widerrufen ist und jeder der beiden auszuschneidenden Bieter für den Fall einer Neuausschreibung eine neuerliche Chance hätte, den Auftrag zu erhalten.

Das Bundeskanzleramt führt in seinem Rundschreiben vom 24.7.2013, Zl. BKA-VA.C-100/12/0001-V/7/2013, auf Seite 5 im letzten Absatz aus:

„Aufgrund des Urteils des Gerichtshofs kann die Zurückweisung eines Antrags auf Nachprüfung (vgl. §§ 320 ff BVergG 2006), ebenso wie auch die Zurückweisung eines Antrags auf Feststellung (vgl. §§ 330 ff BVergG 2006) nunmehr nicht allein mit der Ungeeignetheit des Angebots eines Antragstellers für den Zuschlag (und somit seiner mangelnden Schutzwürdigkeit) begründet werden. Nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst gilt dies wohl nicht nur in Verfahren mit lediglich zwei Parteien, sondern immer dann, wenn der (präsumtive) Zuschlagsempfänger ein nicht zuschlagsfähiges Angebot gelegt hat und sich der Antragsteller auf ein – mit den Worten des EuGH – „berechtigtes Interesse am Ausschluss des Angebotes des anderen“ beruft.“„Aufgrund des Urteils des Gerichtshofs

kann die Zurückweisung eines Antrags auf Nachprüfung vergleiche Paragraphen 320, ff BVergG 2006), ebenso wie auch die Zurückweisung eines Antrags auf Feststellung vergleiche Paragraphen 330, ff BVergG 2006) nunmehr nicht allein mit der Ungeeignetheit des Angebots eines Antragstellers für den Zuschlag (und somit seiner mangelnden Schutzwürdigkeit) begründet werden. Nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst gilt dies wohl nicht nur in Verfahren mit lediglich zwei Parteien, sondern immer dann, wenn der (präsumtive) Zuschlagsempfänger ein nicht zuschlagsfähiges Angebot gelegt hat und sich der Antragsteller auf ein – mit den Worten des EuGH – „berechtigtes Interesse am Ausschluss des Angebotes des anderen“ beruft.“

Der Antragstellerin ist nicht abzusprechen, dass das Bundeskanzleramt in seinem zit. Rundschreiben die Ansicht vertritt, dass das zit. Urteil des EuGH auch dann gilt, wenn in einem Vergabeverfahren nicht sämtliche Bieter auszuscheiden sind.

Dies gilt jedoch nur dann, wenn sich der Antragsteller auf ein berechtigtes Interesse am Ausschluss des Angebotes des anderen beruft.

Der Senat entnimmt dem zit. Urteil des EuGH als ausschlaggebenden Aspekt, dass bei der gebotenen Gleichbehandlung der Bieter hinsichtlich gleichartiger Ausscheidensgründe kein zuschlagsfähiges Angebot verblieben wäre und der Auftraggeber seine Ausschreibung daher zwingend widerrufen hätte müssen. Unter Zugrundelegung eines allenfalls unbefriedigt gebliebenen Beschaffungsbedarfes hätte der Antragsteller daher mit einer neuerlichen Ausschreibung rechnen können und insoweit zumindest eine mittelbare Chance gehabt, den Auftrag doch noch zu erhalten.

Sind jedoch Bieter im Vergabeverfahren verblieben, deren Angebote nicht auszuscheiden sind, so ist die Frage, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger allenfalls auszuscheiden wäre, für den auszuscheidenden Antragsteller rechtlich irrelevant, weil er kein schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung der Frage haben kann, ob der Zuschlag an den präsumtiven Zuschlagsempfänger ergeht oder auf ein anderes im Vergabeverfahren verbliebenes zuschlagsfähiges Angebot zugeschlagen wird. Hier wäre es allenfalls Sache der nicht auszuscheidenden Bieter, eine solche Zuschlagsentscheidung zu bekämpfen. Im gegenständlichen Vergabeverfahren wurden pro Los wie oben dargestellt mehrere Angebote eingebracht. Anhaltspunkte dafür, dass möglicherweise sämtliche Angebote ausgeschieden werden müssen, sind nicht hervorgekommen und es wurde von der Antragstellerin auch kein diesbezügliches Vorbringen erstattet. Die Frage, ob die Angebote der jeweiligen präsumtiven Zuschlagsempfängerinnen auszuscheiden sind oder nicht, war daher im gegenständlichen Fall für die Frage der Antragslegitimation der Antragstellerin ohne rechtliche Relevanz.

Die Frage, ob aus dem allgemein gehaltenen Rundschreiben des BKA eine andere Rechtsansicht abzuleiten ist, kann daher dahingestellt bleiben.

Die Antragslegitimation der Antragstellerin ist daher zu verneinen.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass das zit. Rundschreiben des BKA nicht den Rechtscharakter einer Durchführungsverordnung zum BVergG hat. Ihm kommt daher für das Verwaltungsgericht Wien keine Rechtsverbindlichkeit zu.

Da der Antrag nicht erfolgreich war und auch kein Fall einer Klaglosstellung durch die Antragsgegnerin vorlag, hat die Antragstellerin die Gebühren selbst zu tragen (§ 16 Abs. 1 WVRG 2014). Da der Antrag nicht erfolgreich war und auch kein Fall einer Klaglosstellung durch die Antragsgegnerin vorlag, hat die Antragstellerin die Gebühren selbst zu tragen (Paragraph 16, Absatz eins, WVRG 2014).

Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil zur Frage der Antragslegitimation auszuscheidender und allenfalls auch ausgeschiedener Bieter in Österreich nach dem zit. Urteil des EuGH Rechtsprechung des VwGH fehlt und dies von der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren thematisiert wurde.

Schlagworte

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien in Vergabesachen; Gleichbehandlung der Bieter; Widerruf der Ausschreibung; Ausscheiden des präsumtiven Zuschlagsempfängers; Antragslegitimation

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.123.077.10237.2014

Zuletzt aktualisiert am

03.04.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at