

TE Vwgh Erkenntnis 2010/11/26 2008/04/0027

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2010

Index

E6j;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

62001CJ0421 Traunfellner VORAB;

BVergG 2006 §81;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

1. BVergG 2006 § 81 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2008/04/0036

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. Crnja, 1.) über die (zur hg. Zl. 2008/04/0027 protokollierte) Beschwerde der X GmbH in Y, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft, in 1090 Wien, Währinger Straße 2-4, und 2.) über die (zur hg. Zl. 2008/04/0036 protokollierte) Beschwerde der Z AG in Q, vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Roseggerkai 5, jeweils gegen den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 31. Jänner 2008, Zl. N/0107-BVA/14/2007-60, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem BVergG 2006 (jeweils mitbeteiligte Partei: 1. R Handelsgesellschaft m.b.H. in G, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4), zu Recht erkannt: 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. Crnja, 1.) über die (zur hg. Zl. 2008/04/0027 protokollierte) Beschwerde der römisch zehn GmbH in Y, vertreten durch Doralt Seist

Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft, in 1090 Wien, Währinger Straße 2-4, und 2.) über die (zur hg. Zl. 2008/04/0036 protokollierte) Beschwerde der Z AG in Q, vertreten durch Dr. Rainer Kurboš, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Roseggerkai 5, jeweils gegen den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 31. Jänner 2008, Zl. N/0107-BVA/14/2007-60, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem BVergG 2006 (jeweils mitbeteiligte Partei: 1. R Handelsgesellschaft m.b.H. in G, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführerinnen jeweils Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1. Vergabeverfahren:

Den (insoweit unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Bescheides zufolge) liegt den Beschwerdefällen eine bestandsfeste Ausschreibung der Erstbeschwerdeführerin als öffentliche Auftraggeberin (vertreten durch die X1 als vergebende Stelle) betreffend die "Lieferung von Auftausalz Winter 2007/2008 SGN" zu Grunde. Den (insoweit unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Bescheides zufolge) liegt den Beschwerdefällen eine bestandsfeste Ausschreibung der Erstbeschwerdeführerin als öffentliche Auftraggeberin (vertreten durch die X1 als vergebende Stelle) betreffend die "Lieferung von Auftausalz Winter 2007 aus 2008, SGN" zu Grunde.

Die Ausschreibungsbekanntmachung zu diesem Vergabeverfahren wurde EU-weit im Supplement zum Amtsblatt der EG vom 18. September 2007 unter der Zl. 2007/S179-218871 veröffentlicht. Bei diesem Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag, der in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich vergeben werden soll.

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit wurde gemäß den Ausschreibungsbestimmungen von den Bietern unter anderem der Nachweis eines Referenzprojektes verlangt, das mit dem vorliegenden Auftrag vergleichbar sein muss. Konkret lautete die entsprechende Festlegung (in Punkt 9.2.3., Teil A der Ausschreibungsunterlage):

"Referenzprojekte

Der Bieter muss nachweisen, dass seine technische Leistungsfähigkeit gegeben ist. Dazu muss der Bieter mindestens ein Referenzprojekt nachweisen, bei dem die Auftragserteilung nach dem 1. Jänner 2004 erfolgte und das jeweilige Referenzprojekt mit dem vorliegenden Auftrag (Lieferung von Auftausalz) vergleichbar ist. Letzteres ist dann der Fall, wenn

(...)

das vom Bieter im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausalz als gleichwertig in Bezug auf die in Punkt 2 der Leistungsbeschreibung Teil C festgelegten Qualitätsanforderungen anzusehen ist ..."

Punkt 2.3.1. des Teiles C (Leistungsbeschreibung) lautet:

"2.3.1. Mindestanforderungen für die auftauwirksamen Substanzen (an dieser Stelle ist im angefochtenen Bescheid eine Tabelle

mit Grenzwerten für die Zusammensetzung des Auftausalzes (Summe aus NaCl und Ca-Mg-K-Chlorid, Feuchtigkeit, Sulfatgehalt) sowie eine Tabelle mit Grenzwerten für die Kornverteilung bzw. für drei vorgegebene Korngrößen wiedergegeben)

Die vorgegebenen bzw. angebotenen Grenzwerte sind Absolutwerte und beinhalten sämtliche Toleranzen"

Die Angebotsfrist endete am 10. Oktober 2007, insgesamt gaben fünf Bieter, darunter die mitbeteiligte Partei und die Zweitbeschwerdeführerin, Angebote ab.

Seitens der mitbeteiligten Partei wurde als Referenzprojekt eine Lieferung von Auftausalz an das "Amt der NÖ Landesregierung, Straßenbauabteilungen 4, 5, 8" (so der angefochtene Bescheid) im Leistungszeitraum November 2006 bis September 2007 angegeben. Auf Ersuchen der Erstbeschwerdeführerin teilte das Amt der NÖ Landesregierung die von der staatlich akkreditierten Prüf- und Überwachungsstelle MAPAG im Jahr 2006 ermittelten

Werte des bei diesem Lieferauftrag gelieferten Auftausalzes mit. Die Erstbeschwerdeführerin zog daraus den Schluss, dass das von der mitbeteiligten Partei im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Salz nicht als gleichwertig anzusehen sei.

Mit Telefax vom 25. Oktober 2007 teilte die Erstbeschwerdeführerin der mitbeteiligten Partei mit, dass ihr Angebot (unter anderem) deshalb ausgeschieden werden müsse, weil das angegebene Referenzprojekt nicht den in der Ausschreibung festgelegten Qualitätsanforderungen entsprochen habe, da eine Gleichwertigkeit des Referenzprojektes bzw. des gelieferten Auftausalzes hinsichtlich der Kornverteilung nicht vorliege. Als weiteren Grund für das Ausscheiden des Angebotes der mitbeteiligten Partei führte die Erstbeschwerdeführerin an, die dem Angebot angeschlossene Bankgarantieerklärung habe nicht dem vorgegebenen Muster der Ausschreibung entsprochen.

Mit Telefax vom selben Tage gab die Erstbeschwerdeführerin der mitbeteiligten Partei die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Zweitbeschwerdeführerin bekannt.

2. Nachprüfungsverfahren und angefochtener Bescheid:

Mit Schriftsatz vom 7. November 2007 brachte die mitbeteiligte Partei bei der belangten Behörde einen Nachprüfungsantrag ein und beantragte die Nichtigkeitserklärung sowohl der Ausscheidensentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung jeweils vom 25. Oktober 2007.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde (soweit im Beschwerdefall wesentlich) dem Antrag der mitbeteiligten Partei auf Nichtigkeitserklärung der Ausscheidensentscheidung stattgegeben und diese für nichtig erklärt (Spruchpunkt II.). Ebenso wurde dem Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben und diese für nichtig erklärt (Spruchpunkt III.). Mit dem angefochtenen Bescheid wurde (soweit im Beschwerdefall wesentlich) dem Antrag der mitbeteiligten Partei auf Nichtigkeitserklärung der Ausscheidensentscheidung stattgegeben und diese für nichtig erklärt (Spruchpunkt römisch zwei.). Ebenso wurde dem Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben und diese für nichtig erklärt (Spruchpunkt römisch drei.).

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des festgestellten Sachverhaltes und Verfahrensganges zu Spruchpunkt II. im Wesentlichen aus, die Ausschreibungsbestimmungen des gegenständlichen Vergabeverfahrens seien bestandsfest geworden und somit vom Auftraggeber der Angebotsprüfung zugrundegelegt gewesen. Ein von der Zweitbeschwerdeführerin auf Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung gerichteter Nachprüfungsantrag vom 2. Oktober 2007 sei von dieser am 30. Oktober 2007 wieder zurückgezogen worden. Sonstige Bieter hätten die Ausschreibung nicht angefochten. Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des festgestellten Sachverhaltes und Verfahrensganges zu Spruchpunkt römisch zwei. im Wesentlichen aus, die Ausschreibungsbestimmungen des gegenständlichen Vergabeverfahrens seien bestandsfest geworden und somit vom Auftraggeber der Angebotsprüfung zugrundegelegt gewesen. Ein von der Zweitbeschwerdeführerin auf Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung gerichteter Nachprüfungsantrag vom 2. Oktober 2007 sei von dieser am 30. Oktober 2007 wieder zurückgezogen worden. Sonstige Bieter hätten die Ausschreibung nicht angefochten.

Der belangten Behörde seien im Nachprüfungsverfahren seitens des Amtes der NÖ Landesregierung sämtliche Prüfberichte der MAPAG übermittelt worden, welche im Zuge der Qualitätsüberprüfung der Lieferungen der mitbeteiligten Partei bei ihrem Referenzprojekt erstellt worden seien.

Daraufhin habe die belangte Behörde zur Frage der Gleichwertigkeit des von der mitbeteiligten Partei im Rahmen des Referenzprojektes gelieferten Auftausalzes einen nichtamtlichen Sachverständigen bestellt. Dieser habe das (im angefochtenen Bescheid im Wortlaut wiedergegebene) Gutachten vom 8. Jänner 2008 erstattet. In diesem Gutachten trifft der Sachverständige unter anderem die Aussage (Seite 17 des angefochtenen Bescheides), dass die von ihm zu beurteilenden Auftausalzproben (aus 2006 und 2007) betreffend Lieferungen der mitbeteiligten Partei hinsichtlich der Kornverteilung zwar nicht den in Teil C der Leistungsbeschreibung festgelegten Qualitätsanforderungen entsprächen, aber als gleichwertig anzusehen seien. Aus technischer Sicht sei es unerheblich, so der Sachverständige weiter (Seite 18 des angefochtenen Bescheides), dass der Feinanteil in den gegenständlichen Tausalzproben über dem geforderten Grenzwert von 5 Masseprozent TS liege, da auch diese Fraktion gute auftauwirksame Eigenschaften besitze und daher keine Verringerung der Tauwirksamkeit des gesamten Salzgemenges verursache.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zu dem im Rahmen des Referenzprojektes durch die mitbeteiligte Partei gelieferten Auftausalz aus, dieses weiche von den für das im gegenständlichen Vergabeverfahren zu liefernde

Salz normierten Qualitätsanforderungen ab. Die zum Referenzprojekt erhobenen Werte seien nämlich mit denen für das gegenständliche Vergabeverfahren festgelegten Grenzwerten nicht "deckungsgleich". Sodann stellt die belangte Behörde (auf Seite 48 des angefochtenen Bescheides) nochmals fest, welche Grenzwerte für die Kornverteilung durch das im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausalz überschritten worden sind (so etwa der Grenzwert für die Korngröße 0 - 0,16 mm von 5,00 % durch einen Anteil von 7,5 bzw. 5,9 bzw. 5,1 %).

Jedoch sei der Ausschreibung zu entnehmen, dass das im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausalz nicht den im Punkt 2 festgelegten Qualitätsanforderungen "zu entsprechen hat" sondern dass dieses "als gleichwertig" in Bezug auf diese Qualitätsanforderungen anzusehen sein müsse. Die Anordnung der Gleichwertigkeit bzw. Vergleichbarkeit des Referenzprojektes lasse keinen Zweifel daran, dass es sich bei den vom Referenzprojekt zu erfüllenden Anforderungen nicht notwendigerweise um die gleichen, wie die für das im gegenständlichen Vergabeverfahren zu liefernden Salz zu erfüllenden Anforderungen handeln müsse. In Übereinstimmung mit der "zusammenfassenden Feststellung" des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung, dass auch in anderer Hinsicht als der Auftauwirksamkeit beim untersuchten Salz der mitbeteiligten Partei keine Nachteile gegenüber einem exakten Grenzwert des Punktes 2.3.1. Teil C einhaltenden Salz zu erwarten seien, sei daher das von der mitbeteiligten Partei im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausalz den in der Ausschreibung festgelegten Qualitätsanforderungen als gleichwertig anzusehen. Das Referenzprojekt erfülle somit die Ausschreibungsvorgaben.

Zu Spruchpunkt III. führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass das rechtswidrige Ausscheiden der mitbeteiligten Partei gemäß § 325 Abs. 1 BVergG 2006 für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss gewesen sei, da die Erstbeschwerdeführerin die Angebote aller anderen Bieter als jenes der Zweitbeschwerdeführerin ausgeschieden habe bzw. diese laut Vergabevermerk "nicht als Angebote zu werten gewesen seien". Das Angebot der Zweitbeschwerdeführerin sei das Teuerste und das der mitbeteiligten Partei das Billigste im Vergabeverfahren gewesen. Im Hinblick auf die Gewichtung des Zuschlagskriteriums Preis mit 94 % könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass die mitbeteiligte Partei als Bestbieter dieses Vergabeverfahrens hervorgehen könnte, selbst im Falle, dass die Zweitbeschwerdeführerin beim Qualitätskriterium die maximal erreichbare Punktezahl von sechs Punkten erhalten sollte. Zu Spruchpunkt römisch drei. führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass das rechtswidrige Ausscheiden der mitbeteiligten Partei gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss gewesen sei, da die Erstbeschwerdeführerin die Angebote aller anderen Bieter als jenes der Zweitbeschwerdeführerin ausgeschieden habe bzw. diese laut Vergabevermerk "nicht als Angebote zu werten gewesen seien". Das Angebot der Zweitbeschwerdeführerin sei das Teuerste und das der mitbeteiligten Partei das Billigste im Vergabeverfahren gewesen. Im Hinblick auf die Gewichtung des Zuschlagskriteriums Preis mit 94 % könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass die mitbeteiligte Partei als Bestbieter dieses Vergabeverfahrens hervorgehen könnte, selbst im Falle, dass die Zweitbeschwerdeführerin beim Qualitätskriterium die maximal erreichbare Punktezahl von sechs Punkten erhalten sollte.

3. Beschwerden:

3.1. Gegen diesen Bescheid richten sich die zur hg. Zl. 2008/04/0027 protokollierte Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin (als öffentliche Auftraggeberin) und die zur hg. Zl. 2008/04/0036 protokollierte Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin (als präsumtive Zuschlagsempfängerin).

3.2. Die Erstbeschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde zum Referenzprojekt der mitbeteiligten Partei aus, in der Ausschreibung sei als Mindestanforderung für auftauwirksame Substanzen unter anderem eine Kornverteilung vorgegeben, nach welcher genau festgelegte Anteile von näher bezeichneten Korngrößen einzuhalten gewesen seien ("Feinkornanteil" mit einem maximalen Anteil von 5 % und "Grobkornanteil" mit einem maximalen Anteil von 5 % sowie dazwischen Korngrößen von 0,16 mm bis 3,15 mm mit einem minimalen Anteil von 90 %). Ferner sei festgelegt worden, dass die vorgegebenen bzw. angebotenen Grenzwerte Absolutwerte seien und sämtliche Toleranzen beinhalten würden. Wie sich aus den Prüfberichten ergebe, habe das von der mitbeteiligten Partei im Rahmen des Referenzprojektes an das Land Niederösterreich gelieferte Auftausalz hinsichtlich seiner Kornverteilung die im Punkt 2.3.1. des Teiles C der Ausschreibungsunterlagen festgelegten Grenzwerte mehrfach überschritten. Auch der Sachverständige habe in seinem Gutachten bestätigt, dass es sich beim geprüften Salz um Salz mit einer schlechteren Auftauwirksamkeit gehandelt habe. Die Argumentation der belangten Behörde, welche auf eine hypothetische Verschiebung des in der Ausschreibung bestandsfest vorgegebenen Grenzwertes hinauslaufe, sei in keiner Weise nachvollziehbar. Obwohl das gelieferte Auftausalz den vorgegebenen Grenzwert für den Größtkornanteil übersteige,

habe die belangte Behörde dieses Referenzsalz als gleichwertig beurteilt.

3.3. Die Zweitbeschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde zur Frage der Gleichwertigkeit des gelieferten Auftausalzes im Rahmen des Referenzprojektes vor, entscheidend sei, ob das im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausalz, wäre es bei der beschwerdegegenständlichen Ausschreibung angeboten worden, zu einer Ausscheidungsentscheidung geführt hätte. Da dies zweifellos der Fall gewesen wäre, könne diese Auftausalzlieferung auch nicht als Referenzprojekt herangezogen werden. Mit dem Referenzprojekt habe die mitbeteiligte Partei nachweisen wollen, dass sie befähigt sei, das dort gelieferte Salz neuerlich zu liefern. Wenn dieses Salz jedoch zur Vertragserfüllung im Beschwerdefall ungeeignet sei, begründe es damit gerade keinen Nachweis der Leistungsfähigkeit.

Der sachliche Hintergrund dieser Erwägung sei, dass jeder Händler von Auftausalz in der Regel nur Ware bestimmter Provenienz liefern könne. Daher liefere jeder Händler typischerweise nur Salz jenes Bergwerkes oder jener Saline, die er vertrete und sei daher nicht in der Lage, Parameter wie Körnungsband, Partikel- und Rückstandsbeimengungen und Sulfatgehalt zu variieren.

Auch habe die belangte Behörde Tat- und Rechtsfragen vermengt und diese allesamt durch den Sachverständigen beantworten lassen. Ein Grenzwert sei eine absolut nicht überschreitbare Grenze. Jeder vergaberechtliche Grenzwert scheide taugliche von untauglichen Angeboten und greife damit unmittelbar in die Rechtssphäre des davon betroffenen weiteren Bieters ein. Derartige Maßstäbe müssten daher im Vergaberecht unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten immer von beiden Seiten betrachtet werden. Daher habe die Erstbeschwerdeführerin als Auftraggeberin in ihrer Ausschreibung vollkommen zu Recht gefordert, dass die angebotenen Grenzwerte sämtliche Toleranzen beinhalteten und daher im Zweifel im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes und des fairen Wettbewerbes zum Nachteil des jeweils betroffenen Bieters ausgelegt werden müssten.

4. Gegenschriften:

Die mitbeteiligte Partei bringt in ihren Gegenschriften in den Verfahren zu den Zlen.2008/04/0027 und 0036 im Wesentlichen vor, es treffe zwar zu, dass die (in Punkt 2.3.1. des Teils C der Ausschreibung) festgelegten Mindestanforderungen bestandsfest geworden seien. Jedoch handle es sich nur um Mindestanforderungen, wogegen das vorzulegende Referenzprojekt vergleichbar zu sein habe. Wesentlich sei daher ob das bei diesem Referenzprojekt gelieferte Auftausalz gleichwertig sei. Eine solche Gleichwertigkeit liege vor.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Unstrittig ist in den vorliegenden Beschwerdefällen, dass die Ausschreibung der Erstbeschwerdeführerin nicht bekämpft und somit bestandskräftig (bestandsfest) wurde (vgl. zur Bestandskraft von Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers etwa das hg. Erkenntnis vom 7. September 2009, Zl. 2007/04/0090, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur). Es ist daher im Folgenden von den Festlegungen der Ausschreibung auszugehen. 1. Unstrittig ist in den vorliegenden Beschwerdefällen, dass die Ausschreibung der Erstbeschwerdeführerin nicht bekämpft und somit bestandskräftig (bestandsfest) wurde vergleiche , zur Bestandskraft von Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers etwa das hg. Erkenntnis vom 7. September 2009, Zl. 2007/04/0090, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur). Es ist daher im Folgenden von den Festlegungen der Ausschreibung auszugehen.

2. Insoweit sind die Festlegungen der Ausschreibung zu den Mindestanforderungen für die auftauwirksamen Substanzen (Punkt 2.3.1.) unmissverständlich: Die von der Erstbeschwerdeführerin als öffentliche Auftraggeberin vorgegebenen Grenzwerte sind Absolutwerte und beinhalten sämtliche Toleranzen.

Unstrittig ist weiters, dass das von der mitbeteiligten Partei im Rahmen des von ihr angegebenen Referenzprojekt gelieferte Auftausalz diese Grenzwerte nicht eingehalten hat.

3. Die belangte Behörde stellt dies auch ausdrücklich (auf Seite 48 des angefochtenen Bescheides) fest, beruft sich aber darauf, dass das gelieferte Auftausalz dennoch aus Sicht des von ihr bestellten Sachverständigen gleichwertig sei. Dass eine solche Gleichwertigkeit ausreiche, leitet die belangte Behörde aus den Festlegungen der Ausschreibung ab, wonach das Referenzprojekt mit dem vorliegenden Auftrag (Lieferung von Auftausalz) vergleichbar sein müsse, was dann der Fall sei, wenn (unter anderem) das vom Bieter im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausalz als

gleichwertig in Bezug auf die in Punkt 2 der Leistungsbeschreibung Teil C festgelegten (Mindest-)Qualitätsanforderungen anzusehen sei.

Dabei verkennt die belangte Behörde aber Folgendes:

Die hier maßgeblichen Grenzwerte (Punkt 2.3.1.) sind nach den eindeutigen Festlegungen der Ausschreibung Mindestanforderungen. Schon deswegen ist den Beschwerdeführern zu folgen, dass diese Mindestanforderungen jedenfalls eingehalten werden müssen, um von einer Gleichwertigkeit des Referenzprojektes ausgehen zu können. Dass eine solche Auslegung der Ausschreibung - neben den von der Zweitbeschwerdeführerin angeführten sachlichen Argumenten - auch begrifflich den Vorgaben des BVergG 2006 entspricht, zeigt die Bestimmung des § 81 Abs. 2 BVergG 2006. Die hier maßgeblichen Grenzwerte (Punkt 2.3.1.) sind nach den eindeutigen Festlegungen der Ausschreibung Mindestanforderungen. Schon deswegen ist den Beschwerdeführern zu folgen, dass diese Mindestanforderungen jedenfalls eingehalten werden müssen, um von einer Gleichwertigkeit des Referenzprojektes ausgehen zu können. Dass eine solche Auslegung der Ausschreibung - neben den von der Zweitbeschwerdeführerin angeführten sachlichen Argumenten - auch begrifflich den Vorgaben des BVergG 2006 entspricht, zeigt die Bestimmung des Paragraph 81, Absatz 2, BVergG 2006.

Nach dieser Bestimmung hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, zu erläutern und zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind. Der Auftraggeber darf nur jene Alternativangebote im Vergabeverfahren berücksichtigen, die die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen.

Mindestanforderungen iS dieser Bestimmungen betreffen daher Eigenschaften, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen hat (vgl. insoweit die Materialien zu § 81 BVergG 2006 in RV 1171 BlgNR XXII. GP, mit Verweis auf die Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der Rechtssache C-421/01, Traunfellner, Rz. 62 und 65). Mindestanforderungen sind in diesem Sinne unbedingte bzw. jedenfalls zu erfüllende Anforderungen, eben - wie der Begriff schon sagt - Anforderungen, welche ein Alternativangebot mindestens zu erfüllen hat (vgl. auch Schramm/Feuchtmüller in: Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar2, Rz. 49 und 52 zu § 81). Mindestanforderungen iS dieser Bestimmungen betreffen daher Eigenschaften, die die ausgeschriebene Leistung kennzeichnen und denen die angebotene Leistung zu genügen hat vergleiche , insoweit die Materialien zu Paragraph 81, BVergG 2006 in Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . GP, mit Verweis auf die Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der Rechtssache C-421/01, Traunfellner, Rz. 62 und 65). Mindestanforderungen sind in diesem Sinne unbedingte bzw. jedenfalls zu erfüllende Anforderungen, eben - wie der Begriff schon sagt - Anforderungen, welche ein Alternativangebot mindestens zu erfüllen hat vergleiche , auch Schramm/Feuchtmüller in: Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar2, Rz. 49 und 52 zu Paragraph 81,).

Die Begriffe "gleichwertig" und "Mindestanforderungen" in der vorliegenden Ausschreibung sind in diesem Sinne zu verstehen: Ein Referenzprojekt ist nur gleichwertig, wenn das vom Bieter im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausatz die in der vorliegenden Ausschreibung festgelegten (Mindest-)Qualitätsanforderungen eingehalten hat.

Ausgehend davon ist alleine entscheidend, dass das von der mitbeteiligten Partei im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausatz diese Mindestanforderungen nicht erfüllt hat. Das Ausscheiden des Angebotes der mitbeteiligten Partei erweist sich somit als rechtmäßig (vgl. im Übrigen zur Frage des Ausscheidens eines Angebotes nach dem BVergG 2006 bereits das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2010, ZI. 2007/04/0077). Ausgehend davon ist alleine entscheidend, dass das von der mitbeteiligten Partei im Rahmen des Referenzprojektes gelieferte Auftausatz diese Mindestanforderungen nicht erfüllt hat. Das Ausscheiden des Angebotes der mitbeteiligten Partei erweist sich somit als rechtmäßig vergleiche , im Übrigen zur Frage des Ausscheidens eines Angebotes nach dem BVergG 2006 bereits das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2010, ZI. 2007/04/0077).

4. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne dass auf die Frage einzugehen war, ob das Angebot der Mitbeteiligten im Hinblick auf die nicht dem Muster der Ausschreibung entsprechende Bankgarantie mangelhaft gewesen war bzw. ob dieser Mangel behebbar gewesen wäre. 4. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer

eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne dass auf die Frage einzugehen war, ob das Angebot der Mitbeteiligten im Hinblick auf die nicht dem Muster der Ausschreibung entsprechende Bankgarantie mangelhaft gewesen war bzw. ob dieser Mangel behebbar gewesen wäre.

5. Die Durchführung der (von der Zweitbeschwerdeführerin) beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG unterbleiben. 5. Die Durchführung der (von der Zweitbeschwerdeführerin) beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, VwGG unterbleiben.

6. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 6. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47 f, f, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 26. November 2010

Gerichtsentscheidung

EuGH 62001J0421 Traunfellner VORAB

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008040027.X00

Im RIS seit

02.01.2011

Zuletzt aktualisiert am

28.04.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at