

TE Vwgh Erkenntnis 2010/5/20 2007/04/0072

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.2010

Index

L72009 Beschaffung Vergabe Wien;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2002 §129;
BVergG 2002 §163;
BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa;
BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitkk;
BVergG 2002 §23 Abs5;
LVergRG Wr 2003 §13 Abs1;
LVergRG Wr 2003 §20 Abs1 Z4;
VwGG §42 Abs2 Z1;
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. Crnja, über die Beschwerde der T Handelsgesellschaft in S, vertreten durch Mag. Dr. Axel Reidlinger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Wien vom 18. Jänner 2007, Zl. VKS - 3297/06, betreffend Vergabenachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. W GmbH in Y, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in 1220 Wien, Wagramer Straße 19 und 2. R Gesellschaft m.b.H. in W, z. H. von Dr. Manfred Pochendorfer, Rechtsanwalt in 4910 Ried/Innkreis, Eiselsbergstraße 1a), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1. Vergabeverfahren:

Im Beschwerdefall führte die erstmitbeteiligte Partei als öffentliche Auftraggeberin (im Folgenden: Auftraggeberin) - den unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Bescheides zufolge - im Sektorenbereich ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung (§ 23 Abs. 5 Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG 2002) betreffend die Vergabe eines Auftrages zur "Lieferung von Allwetterjacken und Allwetterhosen für W K5/895/2005" durch. Dabei sollten im Wege eines nach § 129 BVergG 2002 eingerichteten Prüfsystems zunächst geeignete Unternehmen für die Vergabe der Lieferung der Allwetterjacken und Allwetterhosen ermittelt werden. Dabei wurde in der öffentlichen Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen (§ 23 Abs. 5 BVergG 2002) - soweit im Beschwerdefall wesentlich - festgelegt (Punkt I.2. Allgemeines zum Prüfsystem - Vorgehensweise), dass in Stufe 2 dieses Prüfsystems geprüft werde, ob die Allwetterjacken und Allwetterhosen den technischen Spezifikationen der Auftraggeberin entsprechen und waren für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) Nachweise (Zertifikate) vorzulegen. An anderer Stelle (Punkt III.2. Eignungskriterien und deren Nachweise - Geforderte Nachweise für die Eignung der Allwetterjacken und Allwetterhosen) heißt es in diesen Unterlagen für den Teilnahmeantrag, dass für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) Nachweise in Form von Prüfprotokollen, Zertifikaten usw. gemäß den technischen Spezifikationen der Auftraggeberin zu erbringen seien. Diese Festlegungen wurden unstrittig nicht angefochten. Im Beschwerdefall führte die erstmitbeteiligte Partei als öffentliche Auftraggeberin (im Folgenden: Auftraggeberin) - den unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Bescheides zufolge - im Sektorenbereich ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung (Paragraph 23, Absatz 5, Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG 2002) betreffend die Vergabe eines Auftrages zur "Lieferung von Allwetterjacken und Allwetterhosen für W K5/895/2005" durch. Dabei sollten im Wege eines nach Paragraph 129, BVergG 2002 eingerichteten Prüfsystems zunächst geeignete Unternehmen für die Vergabe der Lieferung der Allwetterjacken und Allwetterhosen ermittelt werden. Dabei wurde in der öffentlichen Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen (Paragraph 23, Absatz 5, BVergG 2002) - soweit im Beschwerdefall wesentlich - festgelegt (Punkt römisch eins.2. Allgemeines zum Prüfsystem - Vorgehensweise), dass in Stufe 2 dieses Prüfsystems geprüft werde, ob die Allwetterjacken und Allwetterhosen den technischen Spezifikationen der Auftraggeberin entsprechen und waren für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) Nachweise (Zertifikate) vorzulegen. An anderer Stelle (Punkt römisch drei.2. Eignungskriterien und deren Nachweise - Geforderte Nachweise für die Eignung der Allwetterjacken und Allwetterhosen) heißt es in diesen Unterlagen für den Teilnahmeantrag, dass für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) Nachweise in Form von Prüfprotokollen, Zertifikaten usw. gemäß den technischen Spezifikationen der Auftraggeberin zu erbringen seien. Diese Festlegungen wurden unstrittig nicht angefochten.

Nach Durchführung der Prüfung im Rahmen dieses Prüfsystems wurden drei Unternehmen, darunter die Beschwerdeführerin und die zweitmitbeteiligte Partei, zur Angebotsabgabe eingeladen. Nach durchgeführten Verhandlungen wurde das Angebot der zweitmitbeteiligten Partei an erster Stelle gereiht, das Angebot der Beschwerdeführerin an dritter Stelle. Das dritte am Verfahren beteiligte Unternehmen wurde mit einem deutlich unter dem Angebotspreis der Beschwerdeführerin liegenden Preis an zweiter Stelle gereiht.

Gegen die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 27. Oktober 2006 zugunsten der zweitmitbeteiligten Partei sowie auch gegen die Entscheidung der Auftraggeberin, die zweitmitbeteiligte Partei überhaupt zur Legung eines Angebotes zuzulassen, richtete die Beschwerdeführerin Nachprüfungsanträge an die belangte Behörde.

2. Angefochtener Bescheid im Nachprüfungsverfahren:

Mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides wurde der Antrag der Beschwerdeführerin, die genannte Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären zurückgewiesen.

Mit Spruchpunkt 2. wurde der Eventualantrag, die Entscheidung, die zweitmitbeteiligte Partei zur Legung eines Angebotes zuzulassen (Bewerberauswahl) für nichtig zu erklären, zurückgewiesen.

In weiteren Spruchpunkten (3. bis 5.) wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen, eine erlassene einstweilige Verfügung aufgehoben und festgestellt, dass die zweitmitbeteiligte Partei Partei des Nachprüfungsverfahrens sei.

Mit Spruchpunkt 6. wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, der teilnahmeberechtigten zweitmitbeteiligten Partei die von dieser entrichtete Pauschalgebühr zu ersetzen.

Als Rechtsgrundlagen führte die belangte Behörde die §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2 Z 1, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 16 Abs. 2, 17 Abs. 1, 18 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 3 lit. e und Z 7, 23 Abs. 5 und 30 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz (WVRG) sowie die §§ 2, 7 Abs. 2, 20 Z 13 lit. a sublit. aa und kk, 120 ff, 125, 129 BVerG 2002 sowie §§ 345 Abs. 3 Z 5 BVerG 2006 und letztlich § 74 Abs. 2 AVG an. Als Rechtsgrundlagen führte die belangte Behörde die Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, Ziffer eins, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 16, Absatz 2, 17, Absatz eins, 18, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer 3, Litera e und Ziffer 7, 23, Absatz 5 und 30 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz (WVRG) sowie die Paragraphen 2, 7, Absatz 2, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a und k, k, 120 ff, 125, 129 BVerG 2002 sowie Paragraphen 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVerG 2006 und letztlich Paragraph 74, Absatz 2, AVG an.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der bestandskräftigen Festlegungen der Auftraggeberin im Wesentlichen zur Prüfung in Stufe 2 des gewählten Prüfsystems aus, die Auftraggeberin habe im Zuge dieser Prüfung die Angebotsunterlagen auf ihre Richtigkeit und Übereinstimmung mit den Angaben in den Teilnahmeanträgen geprüft und insbesondere geprüft, ob die Mindestleistungsstufe nach EN 531 (Schutzbekleidung für hitzeexponierte Arbeiter), die Anforderungen an das elektrostatische Verhalten (EN 1949-3), die Störlichtbogenfestigkeit gemäß ENV 50354/2001-07 Klasse 2 (7 kA, 0,5 sec.) und der Schutz gegen schlechtes Wetter nach ENV 343/1998- 02 nachgewiesen seien. Die Anforderungen betreffend Schweißerschutz sowie betreffend Chemikalienschutz seien nicht geprüft worden sowie all jene Anforderungen, die nur anhand eines fertigen Produktes (Prüfung der Kombination Jacke mit Thermofutter) möglich seien. Die Nachweise seien von allen drei, später zur Angebotslegung eingeladenen Unternehmen entsprechend den Vorgaben erbracht worden, insbesondere habe die Auftraggeberin festgestellt, dass die von den drei Unternehmen angebotenen Materialien den technischen Spezifikationen entsprächen. Daraus habe sie den Schluss gezogen, dass auch alle weiteren Schutzfunktionen, insbesondere solche, die nur an fertigen Produkten geprüft werden könnten, erfüllbar seien. Die Prüfung sei entsprechend dokumentiert.

Nach den Ergebnissen dieser Prüfung seien nur drei Bewerber im Verfahren verblieben, an welche die Angebotsunterlagen versandt worden seien.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zu Spruchpunkt 1. im Wesentlichen aus, die von der Auftraggeberin festgelegte zweite Stufe des Prüfsystems umfasse ausschließlich Prüfungen der Produkte, für welche die erstmitbeteiligte Auftraggeberin erst Angebote einzuholen beabsichtigte. Die mitbeteiligte Auftraggeberin habe im vorliegenden Fall nicht nur allgemeine Anforderungen an die zu liefernden Produkte, sondern komplette technische Spezifikationen für die zu erbringenden Leistungen als Teil des Prüfsystems vorgesehen. Damit habe die erstmitbeteiligte Auftraggeberin offenbar einen Teil der Angebotsprüfung bereits in das Prüfsystem verlegt. Wenn dies auch nicht dem klaren Wortlaut des § 129 BVerG 2002 entsprochen habe, sei darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibung des Prüfsystems von keinem der Teilnehmer innerhalb der Frist des § 20 Abs. 1 Z 4 WVRG angefochten worden sei. Das Verfahren habe ergeben, dass sich die Auftraggeberin bei Bewertung der Teilnahmeanträge zum Prüfsystem an ihre in den Teilnahmeunterlagen festgelegten Bedingungen gehalten habe. Das Nachprüfungsverfahren habe auch ergeben, dass im Rahmen der Durchführung der Prüfung ein Muster einer Allwetterjacke bzw. Allwetterhose nicht vorzulegen gewesen sei und die Prüfung dieser Produkte erst im Zuge des Wareneinganges erfolgen solle. Die hierzu gegebene Erklärung der Auftraggeberin sei plausibel, zumal damit für die Bieter nicht unerhebliche Kosten (die selbst von der Beschwerdeführerin mit rund EUR 5.000,-- bis EUR 6.000,-- pro Stück bezeichnet worden seien) vermieden hätten werden können. Die Vorgangsweise der erstmitbeteiligten Auftraggeberin sei gemäß § 120 Abs. 1 BVerG 2002 nicht zu bemängeln. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zu Spruchpunkt 1. im Wesentlichen aus, die von der Auftraggeberin festgelegte zweite Stufe des Prüfsystems umfasse ausschließlich Prüfungen der Produkte, für welche die erstmitbeteiligte Auftraggeberin erst Angebote einzuholen beabsichtigte. Die mitbeteiligte Auftraggeberin habe im vorliegenden Fall nicht nur allgemeine Anforderungen an die zu liefernden Produkte, sondern komplette technische Spezifikationen für die zu erbringenden Leistungen als Teil des Prüfsystems vorgesehen. Damit habe die erstmitbeteiligte Auftraggeberin offenbar einen Teil der Angebotsprüfung bereits in das

Prüfsystem verlegt. Wenn dies auch nicht dem klaren Wortlaut des Paragraph 129, BVergG 2002 entsprochen habe, sei darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibung des Prüfsystems von keinem der Teilnehmer innerhalb der Frist des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 4, WVRG angefochten worden sei. Das Verfahren habe ergeben, dass sich die Auftraggeberin bei Bewertung der Teilnahmeanträge zum Prüfsystem an ihre in den Teilnahmeunterlagen festgelegten Bedingungen gehalten habe. Das Nachprüfungsverfahren habe auch ergeben, dass im Rahmen der Durchführung der Prüfung ein Muster einer Allwetterjacke bzw. Allwetterhose nicht vorzulegen gewesen sei und die Prüfung dieser Produkte erst im Zuge des Wareneinganges erfolgen solle. Die hiezu gegebene Erklärung der Auftraggeberin sei plausibel, zumal damit für die Bieter nicht unerhebliche Kosten (die selbst von der Beschwerdeführerin mit rund EUR 5.000,-- bis EUR 6.000,-- pro Stück bezeichnet worden seien) vermieden hätten werden können. Die Vorgangsweise der erstmitbeteiligten Auftraggeberin sei gemäß Paragraph 120, Absatz eins, BVergG 2002 nicht zu bemängeln.

Die Beschwerdeführerin sei somit mit ihrem Angebot zutreffend an dritter Stelle gereiht worden. Ausgehend davon zeige sich aber, dass es der Beschwerdeführerin an der nach § 13 Abs. 1 WVRG erforderlichen Antragslegitimation mangle. Selbst wenn nämlich dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben werden sollte, hätte die Beschwerdeführerin wegen ihrer Reihung an der dritten Stelle keine Chance, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es könne ihr somit im gegenständlichen (Vergabe)Verfahren damit auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung sei, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch die Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könne. Sei dieser Umstand nicht gegeben, sei die Antragslegitimation zu verneinen (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 27. September 2000, ZI. 2000/04/0050). Der Nachprüfungsantrag der Beschwerdeführerin sei somit zurückzuweisen gewesen.

Die Beschwerdeführerin sei somit mit ihrem Angebot zutreffend an dritter Stelle gereiht worden. Ausgehend davon zeige sich aber, dass es der Beschwerdeführerin an der nach Paragraph 13, Absatz eins, WVRG erforderlichen Antragslegitimation mangle. Selbst wenn nämlich dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben werden sollte, hätte die Beschwerdeführerin wegen ihrer Reihung an der dritten Stelle keine Chance, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es könne ihr somit im gegenständlichen (Vergabe)Verfahren damit auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung sei, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch die Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könne. Sei dieser Umstand nicht gegeben, sei die Antragslegitimation zu verneinen (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 27. September 2000, ZI. 2000/04/0050). Der Nachprüfungsantrag der Beschwerdeführerin sei somit zurückzuweisen gewesen.

Zu Spruchpunkt 2. führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, der Nachprüfungsantrag der Beschwerdeführerin sei zurückzuweisen gewesen, weil es sich bei der Entscheidung der Auftraggeberin, die zweitmitbeteiligte Partei zur Legung eines Angebotes zuzulassen, nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach § 20 Z 13 lit. a sublit. kk BVergG 2002 handle.

Zu Spruchpunkt 2. führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, der Nachprüfungsantrag der Beschwerdeführerin sei zurückzuweisen gewesen, weil es sich bei der Entscheidung der Auftraggeberin, die zweitmitbeteiligte Partei zur Legung eines Angebotes zuzulassen, nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera k, k, BVergG 2002 handle.

Daher sei auch die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben (Spruchpunkt 4.), dem rechtzeitig gestellten Teilnahmeantrag der zweitmitbeteiligten Partei sei stattzugeben gewesen (Spruchpunkt 5). Die von ihr entrichteten Pauschalgebühren habe die Beschwerdeführerin selber zu tragen (Spruchpunkt 3.).

Zu Spruchpunkt 6. führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin habe der teilnahmeberechtigten zweitmitbeteiligten Partei deren entrichtete Pauschalgebühr zu ersetzen.

3. Beschwerde:

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher im Wesentlichen geltend gemacht wird, die von der belangten Behörde zur fehlenden Antragslegitimation der Beschwerdeführerin herangezogene hg. Rechtsprechung sei auf den Beschwerdefall nicht übertragbar. So sei durch die Auftraggeberin die Prüfung der in der zweiten Stufe des Prüfsystems zwingend zu legenden Nachweise nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Daher stelle sich die Frage, ob die der Beschwerdeführerin vorgereichten Bieter die verlangten Kriterien überhaupt

erfüllt hätten und es sich folglich überhaupt um zulässige Bewerbungen/Angebote handle. Der Reihung der Bieter alleine nach der Höhe des Angebotspreises könne daher keinerlei Aussagekraft zukommen und hätte die Zuschlagsentscheidung jedenfalls aufgehoben und die Prüfung der Kriterien nachgeholt werden müssen.

Weiters bringt die Beschwerdeführerin vor, die belangte Behörde habe sich trotz erfolgter Zurückweisung des Nachprüfungsantrages sehr wohl in der Sache mit der Frage der korrekten Durchführung der Prüfung in Stufe 2 des Prüfsystems auseinander gesetzt und keine rechtlichen Bedenken gegen die Vorgangsweise der erstmitbeteiligten Auftraggeberin gehegt. Daher würde es sich der Sache nach um eine als Zurückweisung bezeichnete Abweisung des Antrages handeln. Jedoch sei der angefochtene Bescheid diesbezüglich aktenwidrig, da gemäß der Ausschreibung die zu erbringenden Nachweise durch entsprechende positive Produktprüfungen (Baumusterprüfung) oder durch Nachweise in Form von Prüfprotokollen, Zertifikaten usw. gemäß der technischen Spezifikationen zu erbringen gewesen seien. Eine Prüfung dieser in den technischen Spezifikationen verlangten Nachweise habe aber die Auftraggeberin nicht (vollständig) vorgenommen. Sie habe lediglich eine "Grobprüfung" vorgenommen und sich eine genaue Prüfung der Erfüllung der technischen Kriterien erst nach Vertragsabschluss - im Zuge der "Wareneingangsprüfung" vorbehalten. Die Auftraggeberin habe im Nachprüfungsverfahren in einer Stellungnahme vom 3. Jänner 2007 dezidiert zugestanden, in der Beschwerde näher bezeichnete Nachweise nicht geprüft zu haben.

In den technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose sei ausdrücklich eine "Baumusterprüfung" vorgeschrieben. Eine derartige "Baumusterprüfung" sei ein Verfahren, bei dem eine akkreditierte Prüfstelle (ein technisches Prüfinstitut) prüfe und bestätige, dass ein für die betreffende Produktion repräsentatives Muster den einschlägigen Anforderungen an ein sicheres Produkt entspreche. Damit verlange die Ausschreibung etwas, was bei derartigen Beschaffungsvorgängen branchenüblich sei. Ein Bewerber müsse zum Nachweis seiner Befähigung ein Muster des ausgeschriebenen Produktes anfertigen und dieses Muster von einem akkreditierten Prüfinstitut zertifizieren lassen.

Daher erweise sich Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides als rechtswidrig, was auch die übrigen Spruchpunkte mit Rechtswidrigkeit belaste.

4. Gegenschrift der erstmitbeteiligten Auftraggeberin:

Die Auftraggeberin bringt in ihrer Gegenschrift im Wesentlichen vor, sie habe entsprechend der von ihr festgelegten technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose Zertifikate verlangt, nicht jedoch eine Baumusterprüfung für das zu liefernde Endprodukt. Aus der durchgeführten Überprüfung der sogenannten Schutzfunktionen ("Grobprüfung") habe sich der Schluss ergeben, dass durch geeignet adaptierte Materialien und Ausrüstungen auch weitere Schutzfunktionen erfüllbar seien. Im Zuge des Prüfsystems sei jedoch kein Musterstück verlangt worden, weil hiebei die Auftraggeberin ansonsten von allen Bietern bereits einen Teil der Leistungserbringung gefordert hätte. Die Lieferung eines geprüften Musterstückes sei erst vom Auftragsgegenstand erfasst.

5. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso eine Gegenschrift.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Bestandskräftige Bekanntmachung (Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen):

Vorauszuschicken ist, dass im Beschwerdefall - wie von der belangten Behörde zutreffend aufgezeigt - nicht auf die Frage einzugehen ist, ob das von der erstmitbeteiligten Auftraggeberin gewählte Prüfsystem § 129 BVergG 2002 entspricht, da die diesbezügliche öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen nach den insoweit unstrittigen Feststellungen im angefochtenen Bescheid bestandskräftig geworden sind (vgl. zur Bestandskraft etwa das hg. Erkenntnis vom 7. September 2009, Zl. 2007/04/0090, mwN auf die Vorjudikatur). Vorauszuschicken ist, dass im Beschwerdefall - wie von der belangten Behörde zutreffend aufgezeigt - nicht auf die Frage einzugehen ist, ob das von der erstmitbeteiligten Auftraggeberin gewählte Prüfsystem Paragraph 129, BVergG 2002 entspricht, da die diesbezügliche öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen nach den insoweit unstrittigen Feststellungen im angefochtenen Bescheid bestandskräftig geworden sind vergleiche , zur Bestandskraft etwa das hg. Erkenntnis vom 7. September 2009, Zl. 2007/04/0090, mwN auf die Vorjudikatur).

2. Eignungsprüfung entsprechend dem gewählten Prüfsystem:

Im Beschwerdefall ist daher alleine die Frage strittig, ob die Eignungsprüfung in Stufe 2 dieses von der Auftraggeberin festgelegten Prüfsystems entsprechend diesen, auch die Auftraggeberin bindenden Festlegungen erfolgte.

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde zwar vor, nach diesem Prüfsystem seien von den Bewerbern in Stufe 2 sogenannte "Baumusterprüfungen" als Nachweise der Einhaltung der technischen Spezifikationen für die Allwetterjacken und Allwetterhosen vorzulegen und demzufolge auch von der Auftraggeberin zu prüfen gewesen.

Unstrittig - und das wird von der belangten Behörde und der Auftraggeberin auch gar nicht bestritten - wurden im vorliegenden Vergabeverfahren solche "Baumusterprüfungen" in Stufe 2 des Prüfsystems für alle technischen Spezifikationen der zu beschaffenden Allwetterjacken und Allwetterhosen nicht verlangt. Vielmehr war es Absicht der Auftraggeberin, wie sie auch in ihrer Gegenschrift betont, ein sogenanntes begutachtetes Baumuster (Baumusterprüfung) erst im Zuge der Erfüllung des gegenständlichen Lieferauftrages zu prüfen und dies im Zuge einer Abnahme der einzelnen Lieferungen erst nach einer positiven Wareneingangsprüfung vorzunehmen.

Diese Absicht der Auftraggeberin findet aber fallbezogen keine Deckung in den bestandfesten Festlegungen der Auftraggeberin:

So wird in der öffentlichen Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen (Unterlagen für den Teilnahmeantrag Pkt. I. 2. - Allgemeines zum Prüfsystem/Vorgehensweise) unmissverständlich verlangt, dass für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) Nachweise (Zertifikate) vorzulegen sind. Dem entsprechend heißt es bei Pkt. 2 dieser Unterlagen (Geforderte Nachweise), dass für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) Nachweise in Form von Prüfprotokollen, Zertifikaten usw. gemäß den Technischen Spezifikationen zu erbringen sind. So wird in der öffentlichen Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen (Unterlagen für den Teilnahmeantrag Pkt. römisch eins. 2. - Allgemeines zum Prüfsystem/Vorgehensweise) unmissverständlich verlangt, dass für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) Nachweise (Zertifikate) vorzulegen sind. Dem entsprechend heißt es bei Pkt. 2 dieser Unterlagen (Geforderte Nachweise), dass für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) Nachweise in Form von Prüfprotokollen, Zertifikaten usw. gemäß den Technischen Spezifikationen zu erbringen sind.

Im Ergebnis können diese Anforderungen - mit der Beschwerde - nur dahingehend gedeutet werden, dass in Stufe 2 des Prüfsystems zwar keine Musterstücke, jedoch aber Nachweise über erfolgte Baumusterprüfungen an derartigen Musterstücken vorzulegen waren, was die Auftraggeberin aber - nach den Ausführungen der belangten Behörde - nicht geprüft hat.

Die Vorgangsweise der Auftraggeberin, lediglich aus den von den Unternehmen angebotenen Materialien den Schluss zu ziehen, dass auch alle weiteren in den technischen Spezifikationen verlangten Schutzfunktionen, insbesondere solche, die nur an fertigen Produkten geprüft werden könnten, erfüllbar seien, entspricht nicht der von der Auftraggeberin selbst bestandsfest festgelegten Vorgangsweise im Prüfsystem.

Indem die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aber davon ausging, dass sich die Auftraggeberin bei der Bewertung der Teilnahmeanträge an ihre eigenen Festlegungen gehalten habe, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich auch die Auffassung der belangten Behörde, die Beschwerdeführerin hätte deshalb, weil ihr Angebot an dritter Stelle gereiht worden sei, keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt, nicht als tragfähig.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 50 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 3. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG, insbesondere Paragraph 50, VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 20. Mai 2010

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007040072.X00

Im RIS seit

24.06.2010

Zuletzt aktualisiert am

12.03.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at