jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2005/6/6 B471/04

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.06.2005

Index

L7 Wirtschaftsrecht
L7200 Beschaffung, Vergabe

Norm

B-VG Art83 Abs2
BundesvergabeG 2002 §81
Tir VergabenachprüfungsG 2002 §11

Leitsatz

Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter durch Zurückweisung eines Antrags auf Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung als verspätet durch aktenwidrige Annahme einer Bekämpfung lediglich der Ausschreibungsbedingungen und nicht der Zuschlagsentscheidung

Spruch

Die beschwerdeführende Partei ist durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Das Land Tirol ist schuldig, der beschwerdeführenden Partei zuhanden ihres Rechtsvertreters die mit € 2.340,-- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Innsbrucker I GmbH & Co KEG (im Folgenden auch als Auftraggeberin bezeichnet) hat ein Verfahren zur Vergabe der Überwachung der Installationsarbeiten beim Vergabeverfahren "Neubau Stadtteilzentrum Olympisches Dorf" in Form eines offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im unterschwelligen Bereich durchgeführt. In der Ausschreibung wurden als Zuschlagskriterium u.a. einschlägige Referenzen des Projektleiters gefordert. Als Referenz galt der Nachweis über vergleichbare realisierte Bauvorhaben in den letzten 3 Jahren mit Angabe der Nettoherstellungskosten für die Installationstechnik, wobei die Referenzen nach einem Punktesystem, das von der Menge der Bauvorhaben und ihrem Umfang - gerechnet nach Herstellungskosten - abhing. Die beschwerdeführende Gesellschaft hat sich durch Legung eines Angebotes um den Auftrag beworben. Bei Eröffnung der Angebote war die beschwerdeführende Gesellschaft bezüglich des Preises Bestbieterin. In den Zuschlagskriterien gemäß Ausschreibung war die Zuschlagserteilung für das technisch und wirtschaftlich beste Angebot - mit einer Gewichtung von 80% für den Preis sowie 20% für die Referenzen - vorgesehen. Hinsichtlich dieser Referenzen wurden von seiten der ausschreibenden Stelle nach der Anbotseröffnung noch weitere Auskünfte eingefordert, insbesondere im Hinblick auf Zeitrahmen und Volumen der angegebenen Referenzprojekte. Eine derartige Aufstellung wurde der Auftraggeberin

seitens der beschwerdeführenden Gesellschaft überreicht. In Summe hat die beschwerdeführende Gesellschaft dabei 9 Projekte namhaft gemacht, wovon insgesamt 5 Projekte über der in den Zuschlagskriterien festgelegten Schwelle von € 3.000.000,-- lagen.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2004 gab die Auftraggeberin der beschwerdeführenden Gesellschaft ihre Absicht bekannt, den Zuschlag an eine Mitbieterin zu erteilen. Dem schriftlichen Ersuchen der beschwerdeführenden Gesellschaft vom 9. Februar 2004, um Bekanntgabe der Gründe für den Zuschlag bzw. die Nichtberücksichtigung des Anbots der beschwerdeführenden Gesellschaft sowie die genauen Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes kam die Auftraggeberin am 13. Februar 2004 nach: Darin gab sie im Wesentlichen bekannt, dass die beschwerdeführende Gesellschaft zwar das preislich günstigste Angebot gelegt hatte, aber im Punkt Referenzen des Projektleiters nicht die Höchstpunkteanzahl erreicht hatte. Dies deshalb, weil nicht alle Projekte anerkannt wurden, da sie nicht im vorgesehenen Zeitraum lagen.

Die beschwerdeführende Gesellschaft beantragte hierauf am 20. Februar 2004 beim UVS Tirol die Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

2. Mit Bescheid vom 26. Februar 2004 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft auf Feststellung der Nichtigkeit der Entscheidung der Antragsgegnerin zurückgewiesen und dies wie folgt begründet:

"[...] Insbesondere aufgrund der Angaben in der Ausschreibung selbst (Beilage E) sowie im Nachprüfungsantrag vom 20.02.2004 steht ganz außer Zweifel, dass die Festlegungen in der Ausschreibung vor Ablauf der Angebotsfrist von der Antragstellerin nicht bekämpft worden sind.

Somit reduziert sich die Lösung der gegenständlichen Angelegenheit auf die Klärung der dahinter stehenden Rechtslage, ob der zugrunde liegende Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht worden ist oder nicht. [...]

Mit der im vorliegenden Nachprüfungsantrag vorgenommenen Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin bekämpft die Antragstellerin nur vordergründig die Zuschlagsentscheidung als solche; - im Kern werden aber die Festlegungen der Antragsgegnerin in der Ausschreibung hinsichtlich der Zuschlagskriterien bekämpft. Im Einzelnen bemängelt die Antragstellerin die Definition von Referenzen als Zuschlagskriterien im Allgemeinen und die Eingrenzung der Referenzen auf die letzten drei Jahre vor Angebotseröffnung im Speziellen.

Nach §11 Abs2 Ziff. 1a TVergNG 2002 können Nachprüfungsanträge im Unterschwellenbereich im offenen Verfahren hinsichtlich der Ausschreibung jedoch nur bis spätestens 10 Tage vor dem Ablauf der Angebotsfrist beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eingebracht werden.

Die Anbotseröffnung hat laut Ausschreibung Beilage E am 22.12.2003 stattgefunden.

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes können Einwendungen gegen die Ausschreibung auch nicht mehr im Rahmen der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung geltend gemacht werden, wenn die Ausschreibung nicht rechtzeitig bekämpft worden ist.

Die Ausschreibung wurde von der Antragstellerin nicht bekämpft.

Es ist der erkennenden Behörde somit schon von Gesetzes wegen verwehrt, eine Überprüfung der Festlegungen in der Ausschreibung vorzunehmen.

Der von der Antragstellerin unternommene Versuch, im gegenständlichen Verfahren über den Umweg der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Festlegungen in der Ausschreibung zu bekämpfen, ist unzulässig.

Ob die von der Antragsgegnerin definierten Zuschlagskriterien (Referenzen) gesetzeskonform waren oder nicht, kann daher nicht mehr überprüft werden. Ganz klar ist aber, dass die Antragstellerin von der Überprüfung der Festlegungen in der Ausschreibung infolge Säumnis präkludiert ist.

Dem Vorbringen im Nachprüfungsantrag ist zu entnehmen, dass sich die Antragstellerin der Problematik der Verwendung von Referenzen als Zuschlagskriterium sehr wohl bewusst ist.

Dennoch hat es die Antragstellerin unterlassen, ihrer Rügepflicht der Antragsgegnerin gegenüber nachzukommen. Nach §81 Abs5 BVergG 2002 hat der Bieter den Auftraggeber umgehend darüber in Kenntnis zu setzen, wenn aus seiner Sicht eine Berichtigung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen erforderlich ist. In diesem Fall könnte der Auftraggeber eine Berichtigung der Ausschreibung gemäß §78 BVergG 2002 durchführen.

Durch die Einführung von Präklusivfristen im BVergG 2002 und auch im TVergNG 2002 wollte der Gesetzgeber einerseits eine Straffung des Verfahrens und andererseits auch eine gewisse Rechtssicherheit auf Seiten der Auftraggeber sichern. Bisher verhielt es sich vielfach so, dass Bieter trotz Kenntnis offensichtlicher Mängel in der Ausschreibung diese regelmäßig erst dann gerügt haben, wenn ihnen nach Angebotsöffnung bzw. nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bewusst wurde, dass sie offensichtlich nicht als Best- oder Billigstbieter in Aussicht genommen werden. Vielfach haben somit die Bieter die jeweiligen Auftraggeber ganz bewusst 'ins offene Messer laufen lassen' und sich die 'Trümpfe' (Fehler in der Ausschreibung) bis nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung im Ärmel behalten.

Der Grundsatz der Transparenz des Verfahrens bindet jedoch nicht nur den Auftraggeber, sondern stellt gleichzeitig eine Verpflichtung für den Bieter dar, alles zu unternehmen, um den Auftraggeber vor im Verfahren unterlaufenen Fehlern zu warnen. Dieser Grundsatz ist durch die oben zitierten Normen mittlerweile auch in Gesetzesform gegossen.

Würde man die Bekämpfung von Fehlern des Auftraggebers in der Ausschreibung oder im nachfolgenden Verfahren für unbegrenzt anfechtbar erklären, wäre damit eine für alle am Vergabeverfahren Beteiligten unzumutbare und sachlich nicht erklärbare Unsicherheit verbunden.

Dem hat der Gesetzgeber mit Einführung von Präklusivfristen ganz bewusst einen Riegel vorgeschoben. [...]"

3. Gegen diesen Bescheid wendet sich die auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung der beschwerdeführenden Gesellschaft in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz, auf Unverletzlichkeit des Eigentums, auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behauptet wird und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides begehrt wird.

Der UVS Tirol hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der er bekräftigt, dass eine Bekämpfung der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist nach §11 TVergNG 2002 nicht möglich ist und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und die beschwerdeführende Gesellschaft zum Kostenersatz zu verpflichten. Die dem Verfahren als mitbeteiligte Partei beigezogene Auftraggeberin hat eine Äußerung erstattet, in der sie den Beschwerdebehauptungen entgegentritt, die Rechtmäßigkeit der Auftragvergabe behauptet und die Abweisung der Beschwerde begehrt.

II. Die - zulässige - Beschwerde ist begründet:

1. §81 Abs5 Bundesvergabegesetz idF BGBl. I 99/2002 hat folgenden Wortlaut:

"Ist aus der Sicht eines Unternehmers eine Berichtigung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen erforderlich, so hat dieser umgehend dies dem Auftraggeber mitzuteilen. Der Auftraggeber hat erforderlichenfalls eine Berichtigung gemäß §78 durchzuführen."

§11 Abs2 TVergNG idF LGBl. 123/2002 hat folgenden Wortlaut:

"Anträge auf Nachprüfung betreffend Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich sind beim Unabhängigen Verwaltungssenat innerhalb nachstehender Fristen einzubringen:

1. Im offenen Verfahren:

Hinsichtlich der Ausschreibung spätestens 10 Tage, in beschleunigten Verfahren 7 Tage, vor dem Ablauf der Angebotsfrist,

2. [...]"

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen §169 Abs2 BVergG.

2. Die beschwerdeführende Gesellschaft erachtet sich - auf das Wesentliche zusammengefasst - in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, auf Freiheit des Eigentums sowie auf Gleichheit vor dem Gesetz dadurch verletzt, dass der UVS Tirol zu Unrecht eine Sachentscheidung über ihre Anträge verweigert und der Bestimmung des §11 Abs2 Z1 lit1a TVergNG einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt habe.

3. Die belangte Behörde verweist in ihrer Gegenschrift unter anderem darauf, dass die beschwerdeführende Gesellschaft lediglich die Angebotsbedingungen bekämpft habe und dass daher eine andere Entscheidung aufgrund

der Rechtslage nicht möglich war. Auf die Frage, ob wirklich nur die Ausschreibungsbedingungen bekämpft wurden oder auch die Zuschlagserteilung als solche, geht die belangte Behörde nicht näher ein.

4. Die mitbeteiligte Partei verweist in ihrer Äußerung unter anderem darauf, dass die beschwerdeführende Gesellschaft nur ganz allgemein behauptet habe, dass die Projekte 03 und 04 zu unrecht nicht gewertet wurden, ohne konkrete Gründe anzugeben und ein entsprechendes Beweisangebot zu bieten. Die Nichtberücksichtigung der Projekte sei darüber hinaus zu recht erfolgt, da die Referenzen nicht den in der Ausschreibung geforderten entsprächen.

5. Im Ergebnis ist die beschwerdeführende Gesellschaft im Recht:

Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (zB VfSlg. 15.372/1998, 15.738/2000, 16.066/2001, 16.298/2001 und 16.717/2002) oder wenn sie in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt, etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (zB VfSlg. 15.482/1999, 15.858/2000, 16.079/2001 und 16.737/2002).

Die Zurückweisung des Antrages auf Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung hat der UVS damit begründet, dass die beschwerdeführende Gesellschaft lediglich die Ausschreibungsbedingungen bekämpft habe, die aber innerhalb der Präklusivfristen des §11 Abs2 Z1 lita TVergNG zu bekämpfen gewesen wären, nicht aber nach Zuschlagsentscheidung.

Dies steht im Widerspruch zur Aktenlage. Die belangte Behörde geht zu Unrecht davon aus, dass die beschwerdeführende Gesellschaft nur die Ausschreibung als solche bekämpft habe.

Die beschwerdeführende Gesellschaft brachte in ihrem Nachprüfungsantrag u.a. Folgendes vor:

" Wie [...] ausgeführt, hat Antragstellerin den Zuschlag deshalb nicht erhalten, da die Projekte 01 und 02 sowie das Projekt 08 nicht anerkannt worden sind. Die gelieferte Begründung ist jedoch unzutreffend und steht mit den Tatsachen in offenkundigem Widerspruch. Tatsache ist, dass die Antragsstellerin selbst dann, wenn die erwähnten Projekt 01 und 02 nicht zu berücksichtigen wären, zwei weitere Projekte durchgeführt hat nämlich Projekt 03 und 04, die jeweils über der Schwelle von € 3 Mio liegen (vgl. Referenzunterlagen Beilage ./2). Da diese Projekte die geforderten Kriterien erfüllen, ergibt sich bereist daraus, dass der Zuschlag rechtswidrig erfolgt ist.

Festzuhalten ist, dass die Antragsgegnerin via Schreiben vom 13. Februar 2004 zu den Projekten 03 und 04 überhaupt keine Gründe für deren Nichtberücksichtigung genannt hat, sondern diese offenbar bei der Bewertung schlicht übergangen wurden. Unter Berücksichtigung dieser beider Projekte wäre folglich von einer Referenzbewertung von vollen 100 Punkten auszugehen gewesen. Daraus folgt wiederum zwingend, dass der Zuschlag der Antragstellerin (als bei Anboteröffnung festgestellte preisliche Bestbieterin) zu erteilen gewesen wäre. Da der Zuschlag sohin nicht an den Bestbieter, die Antragstellerin, erteilt wurde, sondern an ein anderes Unternehmen, ist die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und der Aufhebung preisgegeben. [...]"

Die beschwerdeführende Gesellschaft bekämpft in diesen Punkten keineswegs die Ausschreibungsbedingungen, sondern argumentiert - von der Zulässigkeit der Ausschreibungsbedingungen ausgehend - dahingehend, dass sie unter der Zugrundelegung dieser Kriterien als Bestbieterin zu qualifizieren gewesen wäre. Woraus sich ergeben soll, dass die beschwerdeführende Gesellschaft hier nur die Ausschreibungsbedingungen bekämpft habe, ist nicht nachzuvollziehen.

Gestützt wird die Argumentation der beschwerdeführenden Gesellschaft auch durch die von ihr vorgebrachten Gründe für eine Verletzung in ihren Rechten:

"Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin, insbesondere die gegenständliche hiermit angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 6. Februar 2004 zugunsten der Bietergemeinschaft A3 J-P erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht verletzt, dass nicht eine Zuschlagsentscheidung zugunsten eines anderen als des gemäß den Angaben in der Ausschreibung technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot ergeht, weiters in ihrem Recht, dass die Zuschlagsentscheidung zugunsten des von ihr selbst eingereichten und gemäß den Angaben in der Ausschreibung technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot ergeht, sowie in ihrem Recht, dass ihr als Bieter mit dem gemäß den Angaben in der Ausschreibung technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag erteilt wird, und schließlich hilfsweise in ihrem Recht, dass eine rechtswidrige Ausschreibung widerrufen wird."

In erster Linie beruft sich die beschwerdeführende Gesellschaft darauf, durch eine der Ausschreibung nicht entsprechende Wertung der Angebote in Rechten verletzt worden zu sein, nämlich dadurch, dass in der Ausschreibung geforderte Bedingungen zu Unrecht als nicht erfüllt gewertet wurden. Lediglich hilfsweise wird die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung geltend gemacht. Dass die beschwerdeführende Gesellschaft - lediglich unter anderem - auf die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung verwiesen hat, kann ihr aber nicht in der Weise zum Nachteil gereichen, dass dadurch die Zulässigkeit der übrigen Anträge, die keineswegs verfristet waren, verneint wird. Dem §11 Abs2 Z. 1 einen derartigen Sinn zu unterstellen, erscheint geradezu denkunmöglich.

Indem der UVS Tirol das verkennt und eine Sachentscheidung verweigert hat, wird die beschwerdeführende Gesellschaft im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt. Im fortgesetzten Verwaltungsverfahren wird die Behörde unter Bindung an die dargelegte Rechtsanschauung den Antrag neuerlich zu beurteilen und eine dem Verfahrensstand (einschließlich dem Stand des Vergabeverfahrens) entsprechende Entscheidung zu treffen haben.

Da das Gesetz den von der belangten Behörde unterstellten und von der beschwerdeführenden Gesellschaft als verfassungswidrig und gemeinschaftswidrig erachteten Inhalt nicht hat, war auf den Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft, ein Gesetzesprüfungsverfahren durchzuführen, nicht mehr einzugehen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §88 VfGG. Im zugesprochenen Betrag ist Ust in der Höhe von € 360,-- und eine Eingabengebühr gemäß §17a VfGG in der Höhe von € 180,-- enthalten.

IV. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

Rechtsschutz, Vergabewesen, Fristen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2005:B471.2004

Dokumentnummer

JFT_09949394_04B00471_00

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at