

TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/29 2004/04/0093

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.2008

Index

L72005 Beschaffung Vergabe Salzburg;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2002 §163;
BVergG 2002 §168 Abs3;
LVergKG Slbg 2002 §16;
LVergKG Slbg 2002 §20 Abs3;

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 der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der S T GmbH in L, vertreten durch Ramsauer Perner Holzinger, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Rochusgasse 4, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Salzburg vom 6. August 2004, Zl. 20001-SVKS/22/24-2004, betreffend Nachprüfung nach dem Salzburger Vergabekontrollgesetz (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Lamprechtshausen, vertreten durch Dr. Ernst Fiedler und Dr. Bernd Illigmann, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Dr. Franz-Rehrl-Platz 1), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Die mitbeteiligte Partei schrieb Bauleistungen zur Erweiterung ihrer Ortskanalisation im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich aus. Die Beschwerdeführerin legte ein Angebot, das nach der Angebotsöffnung auf Rang 1 lag. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung wurde sie zur Vorlage verschiedener Nachweise betreffend ihre technische Leistungsfähigkeit aufgefordert. Die vergebende Stelle kam in ihrem Prüfbericht zum Ergebnis, dass die technische Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht positiv beurteilt werden könne und teilte mit Schreiben vom 11. November 2003 allen Bietern mit, dass der Zuschlag an die G. GesmbH erteilt werde. Über entsprechende Anfrage setzte die vergebende Stelle die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12. November 2003 in Kenntnis, dass ihr Angebot gemäß § 98 Abs. 1 BVergG wegen mangelnder technischer Leistungsfähigkeit ausgeschieden worden sei.

Der in weiterer Folge von der Beschwerdeführerin am 25. November 2003 eingebrachte Nachprüfungsantrag, gerichtet auf Nichtigklärung der Entscheidung der mitbeteiligten Partei auf Ausscheidung des Angebotes der Beschwerdeführerin, wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Dezember 2003 in Hinblick auf die (nach Ablauf der Stillhaltefrist ergangene) Zuschlagserteilung vom 26. November 2003 zurückgewiesen. Die mitbeteiligte Partei schrieb Bauleistungen zur Erweiterung ihrer Ortskanalisation im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich aus. Die Beschwerdeführerin legte ein Angebot, das nach der Angebotsöffnung auf Rang 1 lag. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung wurde sie zur Vorlage verschiedener Nachweise betreffend ihre technische Leistungsfähigkeit aufgefordert. Die vergebende Stelle kam in ihrem Prüfbericht zum Ergebnis, dass die technische Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht positiv beurteilt werden könne und teilte mit Schreiben vom 11. November 2003 allen Bietern mit, dass der Zuschlag an die G. GesmbH erteilt werde. Über entsprechende Anfrage setzte die vergebende Stelle die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12. November 2003 in Kenntnis, dass ihr Angebot gemäß Paragraph 98, Absatz eins, BVergG wegen mangelnder technischer Leistungsfähigkeit ausgeschieden worden sei. Der in weiterer Folge von der Beschwerdeführerin am 25. November 2003 eingebrachte Nachprüfungsantrag, gerichtet auf Nichtigklärung der Entscheidung der mitbeteiligten Partei auf Ausscheidung des Angebotes der Beschwerdeführerin, wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Dezember 2003 in Hinblick auf die (nach Ablauf der Stillhaltefrist ergangene) Zuschlagserteilung vom 26. November 2003 zurückgewiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. April 2004 wies die belangte Behörde - soweit für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Bedeutung - den Antrag der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 2003 auf Feststellung, dass wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2002 oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag im Vergabeverfahren der mitbeteiligten Partei bei dem näher bezeichneten Bauvorhaben nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei, als unzulässig zurück. In ihrer Begründung führte die belangte Behörde aus, Feststellungsanträge seien gemäß § 20 Abs. 3 Salzburger Vergabekontrollgesetz unzulässig, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 16 leg. cit. geltend gemacht hätte werden können. Die Beschwerdeführerin hätte die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung im Nachprüfungsverfahren jedenfalls geltend machen können, habe allerdings ausdrücklich den Antrag auf Nichtigklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Anbot der Beschwerdeführerin auszuschneiden, gestellt. Sie habe auch in den Gründen zur behaupteten Rechtswidrigkeit ausschließlich zum Ausscheiden ihres Angebotes Stellung genommen. Der Feststellungsantrag sei daher unzulässig und zurückzuweisen. (Es folgen Ausführungen ("Zur Sache selbst wird im Übrigen angemerkt, ...), aus welchen Gründen die technische Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zu verneinen sei). Mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. April 2004 wies die belangte Behörde - soweit für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Bedeutung - den Antrag der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 2003 auf Feststellung, dass wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2002 oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag im Vergabeverfahren der mitbeteiligten Partei bei dem näher bezeichneten Bauvorhaben nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei, als unzulässig zurück. In ihrer Begründung führte die belangte Behörde aus, Feststellungsanträge seien gemäß Paragraph 20, Absatz 3, Salzburger Vergabekontrollgesetz unzulässig, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 16, leg. cit. geltend gemacht hätte werden können. Die Beschwerdeführerin hätte die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung im Nachprüfungsverfahren jedenfalls geltend machen können, habe allerdings ausdrücklich den Antrag auf Nichtigklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Anbot der Beschwerdeführerin auszuschneiden, gestellt. Sie habe auch in den Gründen zur behaupteten Rechtswidrigkeit ausschließlich zum Ausscheiden ihres Angebotes Stellung genommen. Der Feststellungsantrag sei daher unzulässig und zurückzuweisen. (Es folgen Ausführungen ("Zur Sache selbst wird im Übrigen angemerkt, ...), aus welchen Gründen die technische Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zu verneinen sei).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Salzburger Vergabekontrollgesetzes, LGBl. Nr. 103/2002

(S.VKG), lauten wie folgt (auszugsweise): Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Salzburger Vergabekontrollgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 103 aus 2002, (S.VKG), lauten wie folgt (auszugsweise):

"§ 3 (1) Ein Unternehmer (§ 20 Z. 32 BVergG) bzw. eine Unternehmerin, der bzw. die ein Interesse am Abschluss eines des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet, kann vor der Zuschlagserteilung beim unabhängigen Verwaltungssenat die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (§ 20 Z. 13 BVergG) (Anmerkung: gemäß lit a) sublit aa) dieser Bestimmung sind das im offenen Verfahren die Ausschreibung, sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist und die Zuschlagsentscheidung) beantragen, sofern ihm bzw. ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. "§ 3 (1) Ein Unternehmer (Paragraph 20, Ziffer 32, BVergG) bzw. eine Unternehmerin, der bzw. die ein Interesse am Abschluss eines des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet, kann vor der Zuschlagserteilung beim unabhängigen Verwaltungssenat die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG) (Anmerkung: gemäß Litera a,) Sub-Litera, a, a,) dieser Bestimmung sind das im offenen Verfahren die Ausschreibung, sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist und die Zuschlagsentscheidung) beantragen, sofern ihm bzw. ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

...

§ 16 (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen (§ 14 Abs 1 Z 1, wenn ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Paragraph 16, (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen (Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer eins,, wenn ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

...

§ 20 ... Paragraph 20, ...

1. (3) Absatz 3, Feststellungsanträge sind unbeschadet der sich aus dem AVG ergebenden Unzulässigkeit auch unzulässig, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 16 geltend gemacht hätte werden können." Feststellungsanträge sind unbeschadet der sich aus dem AVG ergebenden Unzulässigkeit auch unzulässig, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 16, geltend gemacht hätte werden können."

Die zuletzt angeführte Bestimmung entspricht inhaltlich § 168 Abs. 3 Bundesvergabegesetz, BGBl. I Nr. 99/2002 (BVergG 2002), der lautet: Die zuletzt angeführte Bestimmung entspricht inhaltlich Paragraph 168, Absatz 3, Bundesvergabegesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (BVergG 2002), der lautet:

2. "(3) Absatz 3, Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 162 Abs. 3, 4 oder 5 ist ferner unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 163 geltend gemacht hätte werden können." Ein Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 162, Absatz 3, 4, oder 5 ist ferner unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 163, geltend gemacht hätte werden können."

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 1. März 2004, Zl. 2004/04/0012, dargelegt hat, ist § 168 Abs. 3 BVergG 2002 dahingehend zu verstehen, dass behauptete Rechtsverstöße innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Präklusionsfristen möglichst frühzeitig geltend gemacht werden sollen, was ein Zuwarten mit der Geltendmachung eines behaupteten Verstoßes unzulässig macht. Aus diesem Grund ist ein Antrag auf Feststellung unzulässig, wenn der Antragsteller den Verstoß bereits in einem Nachprüfungsverfahren nach § 163 BVergG 2002 "hätte geltend machen können" und dies nicht getan hat. Ein Antrag auf Feststellung ist auch dann unzulässig, wenn der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren nach § 163 BVergG 2002 den behaupteten Verstoß bereits geltend gemacht hat, dieses aber noch bei der Vergabekontrollbehörde anhängig ist oder eine Beschwerde gegen den Bescheid der Vergabekontrollbehörde beim Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof anhängig ist. In einem solchen Fall hat der Antragsteller den Bescheid der Vergabekontrollbehörde bzw. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes oder Verwaltungsgerichtshofes abzuwarten. Demgegenüber ist das

Feststellungsverfahren ohne vorangegangenes Nachprüfungsverfahren nach § 163 BVergG 2002 nur mehr subsidiär und wird für jene Fälle zu führen sein, in denen etwa eine Zuschlagsentscheidung nicht bekannt zu geben ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 1. März 2004, Zl. 2004/04/0012, dargelegt hat, ist Paragraph 168, Absatz 3, BVergG 2002 dahingehend zu verstehen, dass behauptete Rechtsverstöße innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Präklusionsfristen möglichst frühzeitig geltend gemacht werden sollen, was ein Zuwarten mit der Geltendmachung eines behaupteten Verstoßes unzulässig macht. Aus diesem Grund ist ein Antrag auf Feststellung unzulässig, wenn der Antragsteller den Verstoß bereits in einem Nachprüfungsverfahren nach Paragraph 163, BVergG 2002 "hätte geltend machen können" und dies nicht getan hat. Ein Antrag auf Feststellung ist auch dann unzulässig, wenn der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren nach Paragraph 163, BVergG 2002 den behaupteten Verstoß bereits geltend gemacht hat, dieses aber noch bei der Vergabekontrollbehörde anhängig ist oder eine Beschwerde gegen den Bescheid der Vergabekontrollbehörde beim Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof anhängig ist. In einem solchen Fall hat der Antragsteller den Bescheid der Vergabekontrollbehörde bzw. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes oder Verwaltungsgerichtshofes abzuwarten. Demgegenüber ist das Feststellungsverfahren ohne vorangegangenes Nachprüfungsverfahren nach Paragraph 163, BVergG 2002 nur mehr subsidiär und wird für jene Fälle zu führen sein, in denen etwa eine Zuschlagsentscheidung nicht bekannt zu geben ist.

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin die im Feststellungsantrag behaupteten Verstöße nicht bereits im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 16 S.VKG (Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers) geltend gemacht: Sie hat vielmehr zu einem Zeitpunkt, als ihr die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der G. GesmbH bereits bekannt war, ausdrücklich die Nichtigerklärung (nur) der Entscheidung "auf Ausscheidung" beantragt. Mit ihrem Vorbringen, die Anfechtungserklärung sei auf Nichtigkeit der Ausscheidung und nicht auf Nichtigkeit des Zuschlages formuliert worden, weil zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrages "der Zuschlag noch nicht erteilt" gewesen sei, übersieht die Beschwerdeführerin, dass sie nicht gehindert war, die ihr bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung anzufechten. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin die im Feststellungsantrag behaupteten Verstöße nicht bereits im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 16, S.VKG (Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers) geltend gemacht: Sie hat vielmehr zu einem Zeitpunkt, als ihr die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der G. GesmbH bereits bekannt war, ausdrücklich die Nichtigerklärung (nur) der Entscheidung "auf Ausscheidung" beantragt. Mit ihrem Vorbringen, die Anfechtungserklärung sei auf Nichtigkeit der Ausscheidung und nicht auf Nichtigkeit des Zuschlages formuliert worden, weil zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrages "der Zuschlag noch nicht erteilt" gewesen sei, übersieht die Beschwerdeführerin, dass sie nicht gehindert war, die ihr bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung anzufechten.

Schon aus diesem Grund erweist sich der Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin nach der oben angeführten Rechtslage als unzulässig und kann die Zurückweisung des Antrages durch die belangte Behörde nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Somit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Somit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen, weil neben dem pauschalierten Betrag für den Schriftsatzaufwandes Umsatzsteuer nicht zugesprochen werden kann. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, Bundesgesetzblatt, II Nr. 333. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen, weil neben dem pauschalierten Betrag für den Schriftsatzaufwandes Umsatzsteuer nicht zugesprochen werden kann.

Wien, am 29. Oktober 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2004040093.X00

Im RIS seit

28.11.2008

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