

TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/29 2005/04/0277

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.10.2008

Index

L72005 Beschaffung Vergabe Salzburg;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2002 §105 Abs2 Z3;
BVergG 2002 §105;
BVergG 2002 §111;
BVergG 2002 §112;
BVergG 2002 §113;
BVergG 2002 §114;
BVergG 2002 §115 Abs8;
BVergG 2002 §168 Abs3;
BVergG 2002 §23;
LVergKG Slbg 2002 §14 Abs3;
LVergKG Slbg 2002 §19 Abs1 Z3;

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 Marktgemeinde M in M, vertreten durch Dr. Reinfried Eberl, Dr. Robert Hubner, Dr. Robert Krivanec und Dr. Günther Ramsauer, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 44, gegen den Bescheid des Salzburger Vergabekontrollsenates vom 5. Juli 2005, Zl. 20001-SVKS/32/31-2005, betreffend Feststellung der Rechtswidrigkeit des Widerrufs einer Ausschreibung (mitbeteiligte Partei: Bietergemeinschaft Architekt Mag. DI T F und Architekt DI C S, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 88/3+4), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die beschwerdeführende Marktgemeinde hat im September 2003 einen "geladenen baukünstlerischen Wettbewerb

zur Erlangung von Entwürfen für den Neubau der polytechnischen Schule" ausgeschrieben und dabei sechs namentlich genannte Architekten, darunter einer der beiden Architekten der mitbeteiligten Bietergemeinschaft, zur Einreichung von Wettbewerbsprojekten eingeladen. In der Wettbewerbsausschreibung (im Folgenden: Ausschreibung) war unter Punkt C.4. bis 8. festgehalten, dass der Wettbewerb kein Vergabeverfahren darstelle, sondern (bloß) die Vorstufe für ein nachfolgendes Verhandlungsverfahren zur Vergabe von geistig schöpferischen Dienstleistungen. Seitens der beschwerdeführenden Partei bestehe aber die Absicht, im Zuge des Verhandlungsverfahrens die weiteren Planungsleistungen "an einen der Preisträger" zu vergeben, wobei "zuerst Verhandlungen mit dem ersten Preisträger" geführt würden. Es werde Aufgabe eines (in der Ausschreibung näher beschriebenen) Preisgerichtes (Jury) sein, die einlangenden Wettbewerbsarbeiten nach sechs konkret genannten Kriterien zu beurteilen und zu reihen und sodann Empfehlungen an den Auslober (beschwerdeführende Marktgemeinde) zu erstatten. In der Ausschreibung wurde zu jedem der aufgezählten Beurteilungskriterien eine maximal erreichbare Punktezahl genannt, wobei insgesamt höchstens 120 Punkte erreichbar waren.

In der Sitzung des Preisgerichtes vom 20. November 2003 erhielt das Projekt der mitbeteiligten Bietergemeinschaft die meisten (nämlich 110) Punkte; es wurde der beschwerdeführenden Partei empfohlen, die Mitbeteiligte mit den Planungsleistungen zu beauftragen.

Da das Projekt der Mitbeteiligten in diversen Gemeindevertretungssitzungen abgelehnt wurde, gab die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 19. Jänner 2005 die Zuschlagsentscheidung zugunsten jener Architekten bekannt, die im Wettbewerb vom Preisgericht an dritter Stelle gereiht worden waren.

Am 28. Jänner 2005 beantragte die mitbeteiligte Partei die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung. Diesen Antrag wies die belangte Behörde zurück, da die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 15. März 2005 die Ausschreibung widerrufen hatte.

Mit dem nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde über Antrag der Mitbeteiligten fest, dass der Widerruf der Ausschreibung durch die beschwerdeführende Partei wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG rechtswidrig gewesen sei. Gleichzeitig wurde die beschwerdeführende Partei gegenüber der Mitbeteiligten zum Ersatz der für den Feststellungsantrag entrichteten Pauschalgebühr verpflichtet.

Die belangte Behörde führte aus, die beschwerdeführende Partei habe im Schreiben vom 15. März 2005 den mit sofortiger Wirkung erklärten Widerruf der Ausschreibung darauf gestützt, es sei ihr im Zuge einer Überprüfung der Niederschrift des Preisgerichtes aufgefallen, dass diese Jury bei einzelnen Wettbewerbsteilnehmern nicht alle vergebenen Beurteilungskriterien bewertet und die Bewertung auch sonst nicht ausreichend begründet habe, sodass das Preisgericht bei der Reihung der eingelangten Projekte gegen das Transparenzgebot verstoßen habe. Eine Ergänzung der Bewertung durch das Preisgericht sei nicht mehr möglich, weil die Projekte bei der ursprünglichen Bewertung anonym gewesen seien (§ 115 Abs. 5 BVergG) und diese Anonymität in der Zwischenzeit weggefallen sei.

Ausgehend von dieser Begründung des Widerrufs komme nach Ansicht der belangten Behörde ausschließlich der Tatbestand des § 105 Abs. 2 Z. 3 BVergG in Betracht, der aber das Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes für den Widerruf der Ausschreibung verlange. Ein solcher Grund liege im gegenständlichen Fall nicht vor, weil das Sitzungsprotokoll der Jury zeige, dass die Vorgaben für den Wettbewerb beachtet worden seien. So habe die Jury an jedes der sechs eingereichten Projekte eine (Gesamt)Punktezahl ergeben und darüber hinaus die Vor- und Nachteile des jeweiligen Projektes verbal umschrieben. Die Bewertung des Projektes der Mitbeteiligten gab die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid wörtlich wieder. Diese Bewertungen und die daraus resultierenden Punktezahlen der jeweiligen Projekte seien verständlich und nachvollziehbar und stützten sich auf die der Jury vorgegebenen Bewertungskriterien. Abgesehen davon treffe das Preisgericht nach Ansicht der belangten Behörde keine Vergabeentscheidung, diese werde vielmehr erst im Rahmen des Verhandlungsverfahrens vom Auftraggeber getroffen. Daher könne in der vorliegenden Begründung der Jury kein schwerwiegender Grund im Sinne des § 105 Abs. 2 Z. 3 BVergG für den Widerruf der Ausschreibung erkannt werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet hat. Seitens der Mitbeteiligten wurde eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei vertritt die Auffassung, im gegenständlichen Fall seien die Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 Z. 3 BVergG für den Widerruf der Ausschreibung erfüllt. Sie habe dem Preisgericht nämlich in der Ausschreibung zu jedem der sechs Bewertungskriterien eine maximal zu vergebende Punktezahl vorgegeben. Die Jury habe aber die Punktevergabe "lediglich summarisch und (nicht nachvollziehbar aufgeschlüsselt)" vorgenommen. Eine solche "summarische Punktevergabe" lasse nicht erkennen, auf Grund welcher Umstände dem Projekt der Mitbeteiligten der Vorrang gegeben worden sei. Der damit verbundene Verstoß gegen das Transparenzgebot, der vom Preisgericht wegen des zwischenzeitigen Wegfalls der Anonymität der jeweiligen Projekte nicht mehr korrigiert werden könne, stelle einen schwerwiegenden Grund dar, der den Widerruf der Ausschreibung rechtfertige.

Gemäß § 14 Abs. 3 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2002 (S.VKG) ist der Vergabekontrollsenat nach Widerruf einer Ausschreibung zuständig, auf Antrag festzustellen, ob der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG rechtswidrig war.

Gemäß § 19 Abs. 1 Z. 3 S.VKG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines Vertrages hatte, die Feststellung beantragen, dass der Widerruf einer Ausschreibung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG rechtswidrig war, wenn ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist.

Im vorliegenden Fall geht es um einen geladenen Wettbewerb, für den folgende Bestimmungen des BVergG relevant sind:

"§ 20. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

...

40. Wettbewerbe sind Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, der Stadtplanung, der Architektur, des Bau-/Ingenieurwesens (Planungswettbewerbe), der Werbung oder der Datenverarbeitung einen Plan oder eine Planung zu verschaffen, dessen oder deren Auswahl durch ein Preisgericht auf Grund von Beurteilungskriterien mit oder ohne Verteilung von Preisen erfolgt.

Widerruf der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist

§ 105. (1) Nach Ablauf der Angebotsfrist ist die Ausschreibung zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

(2) Die Ausschreibung kann widerrufen werden, wenn

1.

nur ein Angebot eingelangt ist,

2.

nach dem Ausscheiden von Angeboten gemäß § 98 nur ein Angebot bleibt, oder

3. andere für den Auftraggeber schwerwiegende Gründe bestehen, die den Widerruf sachlich rechtfertigen. Ein Widerruf der Ausschreibung zu dem alleinigen Zweck, eine neuerliche Ausschreibung zu ermöglichen, um einen Angebotspreis zu reduzieren, ist sachlich nicht gerechtfertigt.

...

2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über Wettbewerbe

Allgemeines

§ 111. Für die Durchführung von Wettbewerben gelten - unbeschadet des 1., 5. und des 6. Teiles, der §§ 21, 22, 30, 37, 39 bis 42 und 44, sowie der Vorschriften, auf die in diesem Hauptstück verwiesen wird - ausschließlich die Bestimmungen dieses Hauptstückes.

Arten des Wettbewerbes

§ 112. (1) ...

(4) Beim geladenen Wettbewerb wird vom Auslober eine beschränkte Anzahl von geeigneten Wettbewerbsteilnehmern unmittelbar zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert. Durchführung von Wettbewerben

§ 115. (1) ... Bei geladenen Wettbewerben sind den eingeladenen Unternehmen die Beurteilungskriterien für das Preisgericht in der Reihenfolge ihrer Bedeutung vorab bekannt zu geben.

(2) Die auf die Durchführung des Wettbewerbes anwendbaren Bestimmungen sind den an der Teilnahme am Wettbewerb Interessierten auf Anfrage mitzuteilen.

(3) Der Durchführung von Wettbewerben ist eine Wettbewerbsordnung zugrunde zu legen, die zumindest folgenden Inhalt aufzuweisen hat:

1.

Vorgangsweise des Preisgerichtes;

2.

Preisgelder und Vergütungen;

3.

Verwendungs- und Verwertungsrechte;

4.

Rückstellung von Unterlagen;

5.

Beurteilungskriterien;

6.

Ausschlussgründe;

7.

Termine.

(4) Das Preisgericht darf nur aus Preisrichtern bestehen, die von den Teilnehmern des Wettbewerbes unabhängig sind. Wird von den Wettbewerbsteilnehmern eine bestimmte berufliche Qualifikation verlangt, muss mindestens ein Drittel der Preisrichter über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation verfügen.

(5) Das Preisgericht ist bei der Auswahl des oder der Wettbewerbsgewinner unabhängig. Es hat diese Auswahl auf Grund von Wettbewerbsarbeiten, die anonym vorgelegt werden, und nur auf Grund der Beurteilungskriterien zu treffen und dem Auslober zur allfälligen weiteren Veranlassung vorzulegen. Die Sitzungen des Preisgerichtes sind nicht öffentlich.

(6) Wettbewerbe können ein- oder mehrstufig durchgeführt werden.

(7) Wird im Anschluss an die Durchführung eines Wettbewerbes kein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages durchgeführt, so hat der Auslober die Entscheidung an welche Wettbewerbsteilnehmer Preisgelder vergeben bzw. Zahlungen erfolgen sollen, sowie die Zusammensetzung des Preisgerichtes binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben.

(8) Wird im Anschluss an die Durchführung eines Wettbewerbes ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 25 Abs. 6 Z 6 durchgeführt, so hat der Auslober die Entscheidung welchen oder welche Wettbewerbsteilnehmer zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert werden, sowie die Zusammensetzung des Preisgerichtes allen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben."

Vorweg ist festzuhalten, dass der gegenständlich (bloß) auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Widerrufs der Ausschreibung gerichtete Antrag ungeachtet des § 168 Abs. 3 BVergG und ungeachtet des Umstandes, dass die Mitbeteiligte auf Grund direkt anwendbaren Gemeinschaftsrechts auch die Nichtigkeitserklärung des Widerrufs hätte

beantragen können, zulässig war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2007, Zl. 2006/04/0102, mit näheren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften).

In der Sache geht es im vorliegenden Fall ausschließlich um die Frage, ob der Widerruf der Ausschreibung durch die beschwerdeführende Partei durch einen schwerwiegenden Grund im Sinne des § 105 Abs. 2 Z. 3 leg. cit. - auch die Beschwerde bezieht sich nur auf diesen Tatbestand - sachlich gerechtfertigt war. Dies wäre nur dann der Fall, wenn ein Grund von solchem Gewicht vorlag, der einen besonnenen Auftraggeber veranlasst hätte, von der Fortführung des Vergabeverfahrens abzusehen (vgl. zu diesem Maßstab die hg. Erkenntnisse vom 29. März 2006, Zl. 2006/04/0019, und vom 29. Februar 2008, Zl. 2006/04/0011).

Die beschwerdeführende Partei vermeint einen solchen schwerwiegenden Grund darin zu erblicken, dass die Bewertung der eingereichten Projekte durch das Preisgericht nicht hinreichend transparent gewesen sei.

Dem ist zunächst mit der belangten Behörde zu entgegnen, dass das Preisgericht, wie durch die Aktenlage belegt ist, in seiner Niederschrift vom 20. November 2003 einerseits durch die verbale Beschreibung der Vor- und Nachteile der einzelnen Projekte anhand der vorgegeben gewesenen Beurteilungskriterien und andererseits durch die zusätzliche Reihung der Projekte nach vergebenen Gesamtpunktezahlen mit hinreichender Deutlichkeit begründet hat, wie es zur Reihung der einzelnen Projekte gelangt ist. Weder in den zitierten Bestimmungen des BVergG noch in den von der Beschwerdeführerin dem Preisgericht vorgegebenen Kriterien (siehe dazu die "Geschäftsordnung des Preisgerichtes" im Sinne des § 115 Abs. 3 BVergG als Bestandteil der gegenständlichen Ausschreibung) wird nämlich verlangt, dass das Preisgericht auch eine Aufschlüsselung der vergebenen Punkte nach den einzelnen Beurteilungskriterien vornehmen müsse.

Soweit die beschwerdeführende Partei aber meint, sie habe die durch eine unzureichende Begründung der Jury hervorgerufene Beeinträchtigung der Transparenz aufgreifen müssen, um ihre nachfolgende Auftraggeberentscheidung nicht mit Rechtswidrigkeit zu behaften, ist ihr überdies zu entgegnen, dass der vor dem Preisgericht durchgeführte Wettbewerb im Sinne der §§ 111 ff BVergG noch kein Vergabeverfahren darstellt, findet das Vergabeverfahren doch gemäß § 115 Abs. 8 BVergG erst im Anschluss an den Wettbewerb statt (vgl. auch Hahn, BVergG 2002, K.2. zu § 23). Eine Beeinträchtigung der Rechtmäßigkeit der Auftraggeberentscheidung durch die vorangegangene Entscheidung des Preisgerichtes kommt gegenständlich deshalb nicht in Betracht, weil die beschwerdeführende Partei bei der Vergabe des Auftrages im vorliegenden Fall nicht an die Bewertung des Preisgerichtes gebunden war: In der Ausschreibung hat sie nämlich (bloß) angekündigt, die Planungsleistungen (unbeschadet der zuerst mit dem Sieger des Wettbewerbs durchzuführenden Verhandlungen) "an einen der Preisträger" zu vergeben. Es ist daher auch nicht erkennbar, weshalb die beschwerdeführende Partei durch die Art der Bewertung des Preisgerichtes gehindert wäre, die Transparenz im Vergabeverfahren, vor allem bei der Zuschlagsentscheidung, zu wahren (vgl. zu den Auswirkungen eines mangelhaften Protokolls der Jury auf die Entscheidung des Auftraggebers bzw. zur Frage der Bindung des Auftraggebers an die Auswahl durch das Preisgericht auch Fink in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, § 115 Rz 10 und 30).

Da somit im vorliegenden Fall kein Grund von solchem Gewicht vorlag, der einen besonnenen Auftraggeber veranlasst hätte, von der Fortführung des Vergabeverfahrens abzusehen, ist es nicht zu beanstanden, dass die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid die Rechtswidrigkeit des Widerrufs festgestellt und die beschwerdeführende Partei zum Ersatz der Pauschalgebühr verpflichtet hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Ein Kostenzuspruch an die belangte Behörde entfällt mangels eines diesbezüglichen Kostenbegehrens.

Wien, am 29. Oktober 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2005040277.X00

Im RIS seit

24.11.2008

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