jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2006/3/29 2004/04/0144

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.03.2006

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2002 §105 Abs3;
BVergG 2002 §162 Abs3;
BVergG 2002 §162 Abs5;
BVergG 2002 §162;
BVergG 2002 §165 Abs2;
BVergG 2002 §20 Z2;
BVergG 2002 §20 Z6;
BVergG 2002 §81;
BVergG 2002 §98 Z8;
VwGG §34 Abs1 impl;
VwRallg;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2004/04/0156 2004/04/0157

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Grünstäudl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerden der

F. GmbH & Co KG in D, vertreten durch Dr. Johannes Schramm und Dr. Matthias Öhler, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Bartensteingasse 2, gegen die Bescheide des Bundesvergabeamtes

1.) vom 25. Juni 2004, GZ: 14F-11/03-39, 2.) vom 23. Juli 2004, GZ: 14F-09/03-18, und 3.) vom 23. Juli 2004, GZ: 14N-64/03-22, jeweils betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Partei: Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft in Wien, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in 1090 Wien, Währinger Straße 2-4), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von (insgesamt) EUR 1.145,70 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von (insgesamt) EUR 2.973,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 23. Juli 2004 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 2. Juli 2003, die Entscheidung der mitbeteiligten Partei, das Angebot der beschwerdeführenden Partei im Vergabeverfahren "Austausch von Aluleitschienen, Ausschreibungsblock 2 Rand" auszuscheiden, für nichtig zu erklären, abgewiesen. Hiezu wurde im Wesentlichen ausgeführt, die beschwerdeführende Partei habe die Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidung ihres Angebotes im erwähnten Vergabeverfahren als auch die Nichtigerklärung des Widerrufs der Ausschreibung beantragt. Beide Anträge seien mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 8. Juli 2003 zurückgewiesen worden. Dieser Bescheid sei jedoch mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Jänner 2004, Zl. 2003/04/0134, im Umfang der Zurückweisung des Antrages, die Ausscheidung des Angebotes für nichtig zu erklären, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben worden; aus gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen sei die Entscheidung des Auftraggebers, ein Angebot auszuscheiden dann, wenn diese Entscheidung sonst nicht mehr wirksam bekämpft werden könne, als Entscheidung gemäß § 162 Abs. 2 Z. 2 Bundesvergabegesetz (BVergG) anzusehen. Im Übrigen sei die Beschwerde jedoch abgewiesen worden, weil ein ex lege Widerruf im Sinn des § 105 Abs. 3 BVergG (nach Ausscheiden aller Angebote) keine im Nachprüfungsverfahren anfechtbare Auftraggeberentscheidung sei.

Im fortgesetzten Verfahren sei daher zu prüfen gewesen, ob das Angebot der beschwerdeführenden Partei zu Recht ausgeschieden worden sei:

Die beschwerdeführende Partei habe ihrem Angebot keine Prüfzeugnisse bzw. Eignungsnachweise für die angebotenen Betonfertigteilleitwände (New-Jersey-Profil) angeschlossen. Die beschwerdeführende Partei erachte die Nichtvorlage dieser Prüfzeugnisse bzw. Eignungsnachweise nicht als Mangel, zumal die Betonfertigteilleitwände in den Leistungspositionen nicht beschrieben worden seien, sondern hier jeweils auf das in den der Ausschreibung beigelegten Plänen dargestellte System der Firma R. - mit dem Zusatz "oder gleichwertig" - verwiesen worden sei. Da die beschwerdeführende Partei ohnedies das in der Leistungsbeschreibung dargestellte System der Firma R. und nicht bloß ein gleichwertiges System angeboten habe, seien auch keine Prüfzeugnisse bzw. Eignungsnachweise beizulegen gewesen. Durch die Beschreibung des Systems R. in den Plänen zur Ausschreibung habe die mitbeteiligte Partei zu erkennen gegeben, dass sie über Qualität und Eigenschaften dieses Systems Bescheid wisse und kein Interesse an der Vorlage der erwähnten Unterlagen für dieses System habe. Die auf das System R. verweisenden Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses würden als Spezialregelungen der generellen Verpflichtung zur Nachweiserbringung für Betonfertigteilleitwände vorgehen und diese verdrängen.

Die Frage, ob das Angebot der beschwerdeführenden Partei zu Recht ausgeschieden worden sei, sei bereits Gegenstand eines Feststellungsverfahrens gemäß § 162 Abs. 5 BVergG gewesen, an dem die beschwerdeführende Partei zufolge eines Teilnahmeantrages teilgenommen habe. Das von der beschwerdeführenden Partei in diesem Verfahren erhobene Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Widerrufs der Ausschreibung "Austausch von Aluleitschienen, Ausschreibungsblock 2 Rand" sei mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 25. Juni 2004 abgewiesen worden. Da der Widerruf unmittelbar auf Grund der gesetzlichen Anordnung eingetreten sei - nach Aufklärungsgesprächen seien von der mitbeteiligten Partei alle Angebote ausgeschieden worden, sodass kein Angebot mehr im Vergabeverfahren verblieben wäre -, könne nicht der Widerruf selbst rechtswidrig sein, sondern nur vorangehende Auftraggeberentscheidungen wie insbesondere das Ausscheiden von Angeboten, die den ex lege Widerruf im Ergebnis zu einem rechtswidrigen Widerruf machten. Betreffend die Ausscheidung des Angebotes der beschwerdeführenden Partei sei daher im Bescheid vom 25. Juni 2004 ausgeführt worden, es sei in Punkt B.5, 37 der Ausschreibungsbestimmungen unter der Überschrift "Betonleitwände" in Abs. 4 Folgendes festgelegt worden:

"Für die verwendeten Systeme sind die Nachweise und Anfahrprüfungen einer in der EU akkreditierten Prüfanstalt sowohl für die Brücken- als auch für die Freilandbereiche zwingend dem Angebot beizulegen."

In Punkt B.5, 36 der Ausschreibungsbestimmungen "zu Leistungsgruppe 04 Beton- und Mauerungsarbeiten" sei unter der Überschrift "Fertigteil-Betonleitwandelemente" im Abs. 2 Folgendes festgelegt:

"Die geforderten Rückhalteklassen sind vom Auftragnehmer ohne gesonderte Vergütung mittels Anfahrprüfungen nachzuweisen, wobei die Nachweise für 2,00 m, 4,00 m und 6,00 m lange Elemente zu erbringen sind, wie sie im Baulos verwendet werden. Es gilt die ÖNORM EN 1317.

Die Nachweise und Anfahrprüfungen einer akkreditierten Prüfanstalt in der EU sind sowohl für die Brücken- als auch für die Freilandbereiche zwingend dem Angebot beizuschließen."

In Punkt B.5, 36 der Ausschreibungsbestimmungen "zu Leistungsgruppe 04 Beton- und Mauerungsarbeiten" werde unter der Überschrift "Ortbetonleitwände" in Abs. 4 Folgendes festgelegt:

"Die Nachweise und Anfahrprüfungen sind sowohl für die Brücken- als auch für die Freilandbereiche dem Angebot beizuschließen."

Punkt B.5, 36 Abs. 5 der Ausschreibungsbestimmungen laute:

"In Abänderung zur RVS 5.233 Pkt. 4, 1. Absatz wird festgelegt:

Für Systeme von Ortbetonleitwänden, die bereits einer Anfahrprüfung (bei einer akkreditierten Prüfanstalt) erfolgreich unterzogen wurden und damit den technischen Spezifikationen der EN 1317-1 und 1317-2 und der RVS 5.233 entsprechen, gelten die geforderten Nachweise betreffend die Anfahrversuche als erfüllt."

Aus diesen Bestimmungen folge, dass sowohl für Betonleitwände im Allgemeinen (Punkt B.5, 37 Abs. 4) als auch für Fertigteil-Betonleitwände im Besonderen (Punkt B.5, 36 Abs. 2 zweiter Satz unter der Überschrift "Fertigteil-Betonleitwandelemente") die Nachweis- und Anfahrprüfungen einer in der EU akkreditierten Prüfanstalt für die Brücken- und Freilandbereiche zwingend dem Angebot beizulegen seien. Eine Ausnahmeregelung bestehe ausschließlich für Systeme von Ortbetonleitwänden gemäß Punkt B.5, 36 Abs. 4 der Ausschreibungsbestimmungen. Für sonstige Betonleitwände und Fertigteil-Betonleitwände seien hingegen keine Sonderregelungen getroffen worden. Bereits nach dem objektiven Erklärungswert der Regelung des B.5, 36 Abs. 2 zweiter Satz unter der Überschrift "Fertigteil-Betonleitwandelemente" ergäbe sich unmissverständlich, dass die entsprechenden Nachweise zwingend dem Angebot beizuschließen seien. Sowohl die beschwerdeführende Partei als auch die mitbeteiligte Partei hätten diese Erklärung - wie näher ausgeführt - in eben diesem Sinn verstanden. Die beschwerdeführende Partei vertrete jedoch die Auffassung, dass die solcherart normierte allgemeine Nachweispflicht durch Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses, die auf das System R. verwiesen, verdrängt würden. Sie übersehe dabei, dass die Regelungen des Leistungsverzeichnisses einschließlich der beigefügten Pläne in keinem Zusammenhang zu den technischen Vertragsbestimmungen stünden. Es könne daher auch kein Widerspruch zwischen diesen Bestimmungen bestehen, der im Sinne der Auffassung der beschwerdeführenden Partei aufzulösen sei. Die Verpflichtung zum Anschluss von Prüfzeugnissen für Fertigteil-Betonleitwände bestehe unabhängig davon, welches Produkt angeboten werde, daher auch dann, wenn das in der Ausschreibung beschriebene System R. angeboten werde. Gegenteiliges ergebe sich auch nicht aus der Bietererklärung Punkt B.8, 301, wo sich Prüfzeugnisse bzw. Eignungsnachweise für Fertigteil-Betonleitwandelemente weder unter den dem Angebot anzuschließenden noch unter den diesem nachzureichenden Unterlagen fänden. Es könne aus dieser Erklärung nämlich nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass gemäß Punkt B.5, 36 zwingend anzuschließende Unterlagen nicht angeschlossen werden müssten. Im Übrigen habe die beschwerdeführende Partei die Ausschreibung weder bekämpft noch eine Berichtigung für erforderlich erachtet.

Das Fehlen der erforderlichen Nachweise bedeute einen Angebotsmangel. Es liege ein unvollständiges Angebot im Sinne des § 98 Z. 8 BVergG vor, das unter Anwendung dieser Gesetzesstelle auszuscheiden sei. Das Angebot der beschwerdeführenden Partei sei daher bereits aus dem Grunde des Fehlens der Prüfzeugnisse zu den Betonleitwände betreffenden Leistungspositionen zu Recht ausgeschieden worden. Darauf, ob auch für die - ebenfalls Betonleitwände betreffende - Position 04.01.43660 BZ Prüfzeugnisse gefehlt hätten, ob die beschwerdeführende Partei hiefür ein ungeeignetes Rückhalteprodukt angeboten habe und ob sie eine dem Verhandlungsverbot des § 96 Abs. 1 BVergG widersprechende Angebotsänderung vorgenommen habe, sei bei diesem Ergebnis nicht mehr einzugehen gewesen. Änderungen gegenüber diesen bereits im Bescheid vom 25. Juni 2004 getroffenen Ausführungen hätten sich nicht ergeben. Es sei daher der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Nichtigerklärung der Entscheidung, ihr Angebot auszuscheiden, spruchgemäß abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 2004/04/0157 protokollierte Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde kostenpflichtig zurück- bzw. als unbegründet abzuweisen.

II.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 23. Juli 2004 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 7. August 2003, festzustellen, dass der Widerruf der Ausschreibung "Austausch von Aluleitschienen, Ausschreibungsblock 2 Rand" wegen eines Verstoßes gegen das BVergG rechtswidrig gewesen sei, abgewiesen (Spruchpunkt I). Hiezu wurde im Wesentlichen ausgeführt, eine Ausschreibung gelte gemäß § 105 Abs. 3 2. Fall BVergG als widerrufen, wenn nach dem Ausscheiden von Angeboten kein Angebot im Vergabeverfahren verbleibe. Da der Widerruf in diesem Fall unmittelbar auf Grund gesetzlicher Anordnung eintrete - nach Aufklärungsgesprächen seien von der mitbeteiligten Partei alle Angebote ausgeschieden worden, sodass kein Angebot mehr im Vergabeverfahren verblieben wäre -, könne der Widerruf per se nicht gegen das BVergG verstoßen und per se genommen auch nicht rechtswidrig sein. Mit Rechtswidrigkeit belastet könnten nur dem ex lege Widerruf vorangehende, gegen das BVergG verstoßende Auftraggeberentscheidungen, wie insbesondere das Ausscheiden von Angeboten sein, die den ex lege Widerruf im Ergebnis zu einem rechtswidrigen Widerruf machten. Die Rechtmäßigkeit des Ausscheidens des Angebotes der beschwerdeführenden Partei sei allerdings bereits Gegenstand eines Feststellungsverfahrens gemäß § 162 Abs. 5 BVergG gewesen, an dem die beschwerdeführende Partei zufolge eines Teilnahmeantrages teilgenommen habe. Das von der beschwerdeführenden Partei in diesem Verfahren erhobene Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Widerrufs der Ausschreibung "Austausch von Aluleitschienen, Ausschreibungsblock 2 Rand" sei mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 25. Juni 2004 - mit der oben unter I. dargestellten Begründung - zu Recht abgewiesen worden. Änderungen gegenüber den bereits im Bescheid vom 25. Juni 2004 getroffenen Ausführungen hätten sich nicht ergeben. Es sei daher der vorliegende Antrag der beschwerdeführenden Partei, festzustellen, dass der Widerruf der Ausschreibung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG rechtswidrig gewesen sei, spruchgemäß abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid, und zwar lediglich gegen dessen Spruchpunkt I, richtet sich die zur hg. Zl. 2004/04/0156 protokollierte Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde kostenpflichtig zurück- bzw. als unbegründet abzuweisen.

III.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 25. Juni 2004 wurden

1.) der Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 27. Mai 2004, festzustellen, dass der Widerruf der Ausschreibung "Austausch von Aluleitschienen, Ausschreibungsblock 2 Rand" wegen eines Verstoßes gegen das BVergG rechtswidrig gewesen sei, abgewiesen (Spruchpunkt IVa), und 2.) der Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 27. Mai 2004, festzustellen, dass die Entscheidung der mitbeteiligten Partei, das Angebot der beschwerdeführenden Partei auszuscheiden, rechtswidrig gewesen sei, zurückgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die ARGE A. habe Nachprüfungsanträge betreffend das genannte Vergabeverfahren gestellt. Die beschwerdeführende Partei habe in der mündlichen Verhandlung über diese Anträge am 27. Mai 2004 einen Teilnahmeantrag mit dem oben dargestellten Begehren gestellt. Gemäß § 105 Abs. 3 2. Fall BVergG gelte die Ausschreibung als widerrufen, wenn nach dem Ausscheiden von Angeboten kein Angebot im Vergabeverfahren verbleibe. Da der Widerruf in diesem Fall unmittelbar auf Grund gesetzlicher Anordnung eintrete - nach Aufklärungsgesprächen seien von der mitbeteiligten Partei alle Angebote ausgeschieden worden, sodass kein Angebot mehr im Vergabeverfahren verblieben wäre -, könne der Widerruf per se betrachtet auch nicht gegen das BVergG verstoßen und per se genommen nicht rechtswidrig sein. Mit Rechtswidrigkeit belastet könnten nur dem ex lege Widerruf vorangehende, gegen das BVergG verstoßende Auftraggeberentscheidungen, wie insbesondere das Ausscheiden von Angeboten sein, die den ex lege Widerruf im Ergebnis zu einem rechtswidrigen Widerruf machten. Es sei daher zu fragen, ob das Angebot der beschwerdeführenden Partei von der mitbeteiligten Partei zu Recht ausgeschieden worden sei. Diese Frage sei - aus den bereits oben unter I. dargestellten Gründen - zu bejahen. Da ihr Angebot zu Recht ausgeschieden worden sei, sei die beschwerdeführende Partei für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht gekommen. Infolge dessen habe ihr durch

die behauptete Rechtswidrigkeit des Widerrufs auch kein Schaden entstehen können, sodass dem entsprechenden Feststellungsantrag bereits aus diesem Grund keine Folge zu geben gewesen sei. Das Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ausscheidens des Angebotes sei im Gesetz nicht vorgesehen. Die Erlassung eines solchen Feststellungsbescheides sei als "subsidiärer Rechtsbehelf" nur dann zulässig, wenn die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen sei. Ein solches Interesse liege im gegenständlichen Fall aber nicht vor. Die Erlassung des begehrten Feststellungsbescheides sei daher unzulässig.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 2004/04/0144 protokollierte Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde kostenpflichtig zurück- bzw. als unbegründet abzuweisen.

IV.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung zu verbinden. Er hat sodann erwogen:

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch die angefochtenen Bescheide im Recht auf Nichtigerklärung der Entscheidung, ihr Angebot im Vergabeverfahren "Austausch von Aluleitschienen, Ausschreibungsblock 2 Rand" auszuscheiden bzw. auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ausscheidens ihres Angebotes sowie im Recht auf Feststellung, dass der Widerruf der Ausschreibung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG rechtswidrig gewesen sei, verletzt. Sie bringt hiezu - im Wesentlich gleich lautend - vor, die angefochtenen Bescheide beruhten auf der Auffassung, es hätten dem Angebot nach den Ausschreibungsunterlagen zwingende Nachweise über die Rückhaltefähigkeit der angebotenen Fertigteil-Betonleitwände beigelegt werden müssen, was nicht geschehen sei. Dies stelle nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei jedoch keinen Mangel des Angebotes dar, weil die erwähnten Nachweise bei richtiger Auslegung der Ausschreibungsunterlagen gar nicht vorzulegen gewesen seien. Im Leistungsverzeichnis der Ausschreibung seien - in verhältnismäßig geringem Umfang - Betonfertigteilleitwände enthalten ("Positionen Brückenbereiche"). Bei diesen befänden sich aber keine Spezifikationen des auszuführenden Produkts, sondern ein Verweis auf einen Produktplan der Firma R. sowie der Hinweis "od. glw.". In den Plänen der Firma R., die Teil der Ausschreibung gewesen seien, würden Ausführungen des Produkts "Salzburger Klaue" dieser Firma detailliert dargestellt. Nun spreche Punkt B.5, 36 der Ausschreibungsunterlagen davon, dass "die geforderten Rückhalteklassen" vom Auftragnehmer nachzuweisen seien. Allerdings seien für die "Positionen Brückenbereiche" im Leistungsverzeichnis (anders als bei den Positionen für andere Rückhaltesysteme) keine Rückhalteklassen gefordert. Vielmehr habe sich die Ausschreibung hier auf den Verweis auf die Produktpläne der Firma R. beschränkt. Daraus folge, dass für die "Positionen Brückenbereiche" keine Nachweise beizulegen gewesen wären. Selbst wenn man jedoch Punkt B.5, 36 der Ausschreibungsunterlagen - isoliert betrachtet - so verstehen wollte, dass die Vorlage von Nachweisen für Betonfertigteilleitwände unabhängig davon verlangt sei, ob in der Ausschreibung Rückhalteklassen gefordert seien, bliebe unklar, welche Rückhalteeigenschaften der Bieter konkret nachzuweisen hätte. Auch sei die Ausschreibung in Ansehung der Bietererklärung B.8, 301, widersprüchlich, was auch die belangte Behörde erkannt habe. Sei somit der objektive Aussagewert unklar, so müsse jene Deutungsvariante vorgezogen werden, die eine wirksame und sinnvolle Interpretation der strittigen Bestimmungen ermögliche. Schon der Wortlaut der Ausschreibung ergebe daher, dass ein Bieter seinem Angebot jedenfalls dann keine Nachweise für die Rückhaltefähigkeit der für die "Positionen Brückenbereiche" angebotenen Produkte beizulegen habe, wenn er ohnedies das vom Auftraggeber vorgegebene Produkt der Firma R. anbiete. Selbst wenn aber der objektive Erklärungswert klar dafür spräche, dass dem Angebot jedenfalls Nachweise für Rückhalteeigenschaften beizulegen gewesen wären, so ergäbe eine Interpretation der Ausschreibungsunterlagen nach der klaren Parteiabsicht, dass dies dann, wenn ein Bieter ohnedies das vom Auftraggeber vorgegebene Produkt der Firma R. anbiete, nicht gewollt sein könne. Gäbe nämlich ein klarer Ausdruck in einer schriftlichen Vereinbarung die Absicht der Parteien nicht richtig wieder, so müsse er korrigiert werden, wobei unter Parteiabsicht der redlicherweise zu unterstellende Geschäftszweck zu verstehen sei. Erkennbarer Zweck der Vorlage von Prüfzeugnissen sei es, sicherzustellen, dass die vom Bieter angebotenen Produkte zumindest die vom Auftraggeber gewünschten Eigenschaften (Rückhaltefähigkeiten) aufwiesen. Dieses Bedürfnis bestehe aber dann nicht, wenn der Auftraggeber selbst das Produkt auswähle. Verlange der Auftraggeber ein bestimmtes Produkt, so gäbe er unmissverständlich zu erkennen, dass er über dessen Eigenschaften und Qualität Bescheid wisse. Da in den "Positionen Brückenbereiche" des Leistungsverzeichnisses - wie dargelegt - lediglich auf ein bestimmtes Produkt der

Firma R. "od. glw." verwiesen worden sei, sei es sinnlos, von den Bietern zu verlangen, Nachweise über Eigenschaften eines Produkts zu erbringen, das ohnedies vorgeschrieben sei. Im Übrigen sei es unmöglich, den Nachweis bestimmter Eigenschaften eines Produkts zu erbringen, wenn in der Ausschreibung gar nicht angegeben sei, um welche Eigenschaften es sich handle. Eine Interpretation der Ausschreibungsunterlagen nach der Parteiabsicht ergebe somit unmissverständlich, dass ein Bieter seinem Angebot jedenfalls dann keine Nachweise für die Rückhaltefähigkeit der für die "Positionen Brückenbereiche" angebotenen Produkte beizulegen habe, wenn er ohnedies das vom Auftraggeber vorgegebene Produkt der Firma R. anbiete. Im Gegensatz zur Auffassung der belangten Behörde sei die Ausschreibung sowohl von der beschwerdeführenden Partei als auch von der mitbeteiligten Partei in diesem Sinn verstanden worden, was sich aus - näher dargelegten - Verhaltensweisen im Nachprüfungsverfahren erschließen lasse. Bei richtiger Würdigung hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass das Angebot der beschwerdeführenden Partei hinsichtlich der "Positionen Brückenbereiche" ohne Mangel gewesen sei. Gleiches gelte - aus näher dargelegten Gründen - auch für die "Position Mittelstreifenüberfahrt", auf die die belangte Behörde (aus verfahrensökonomischen Gründen) nicht mehr eingegangen sei. Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt die beschwerdeführende Partei noch vor, die belangte Behörde habe ungeachtet des Parteivorbringens in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 2004 keine Feststellungen zur Frage getroffen, ob die Vorlage von Prüfzeugnissen für die betroffenen Positionen überhaupt möglich gewesen wäre; weder seien die zur Verfügung stehenden Beweismittel aufgenommen noch die namhaft gemachten Zeugen gehört worden. Schließlich wäre es geboten gewesen, die drei Nachprüfungsverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Was zunächst den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Nichtigerklärung der Entscheidung der mitbeteiligten Partei anlangt, das Angebot der beschwerdeführenden Partei auszuscheiden, hatte die belangte Behörde hierüber - in Bindung an das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2004, Zl. 2003/04/0134, auf das des Näheren verwiesen wird - meritorisch zu entscheiden.

In der Sache steht zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unbestritten fest, dass dem Angebot der beschwerdeführenden Partei "Nachweise und Anfahrprüfungen einer akkreditierten Prüfanstalt" für von ihr angebotene Betonfertigteilleitwandelemente nicht angeschlossen waren. Während die belangte Behörde jedoch ebenso wie die mitbeteiligte Partei darin einen das Ausscheiden des Angebotes im Sinn des § 98 Z. 8 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG) begründenden Mangel sehen, bestreitet die beschwerdeführende Partei, dass das Fehlen dieser Unterlagen einen Mangel bedeute.

Gemäß § 98 Z. 8 BVergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote sowie nicht gleichwertige Alternativangebote, fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben werden oder nicht behebbar sind, ferner Teil- und Alternativangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, auszuscheiden.

Ob ein Angebot einen zur Ausscheidung führenden Mangel aufweist, ist am Maßstab der Ausschreibungsbestimmungen zu messen.

Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten ist in den "Technischen Vertragsbestimmungen" der in Rede stehenden Ausschreibung im Punkt B.5, 37 "Betonleitwände, Allgemeines" vorgesehen, dass "für die verwendeten Systeme ... die Nachweise und Anfahrprüfungen einer in der EU akkreditierten Prüfanstalt sowohl für die Brücken- als auch für die Freilandbereiche zwingend dem Angebot beizulegen" sind.

Betreffend "Fertigteil-Betonleitwandelemente" heißt es in Punkt B.5, 36 der genannten Bestimmungen:

"Die Verbindungselemente und die Bewehrung der Fertigteile müssen die der geforderten Rückhalteklasse entsprechenden Zugkräfte übertragen können.

Die geforderten Rückhalteklassen sind vom Auftragnehmer ohne gesonderte Vergütung mittels Anfahrprüfungen nachzuweisen, wobei die Nachweise für 2,00 m, 4,00 m und 6,00 m lange Elemente zu erbringen sind, wie sie im Baulos verwendet werden. Es gilt die ÖNORM EN 1317.

Die Nachweise und Anfahrprüfungen einer akkreditierten Prüfanstalt in der EU sind sowohl für die Brücken- als auch für die Freilandbereiche zwingend dem Angebot beizuschließen."

Ausnahmen betreffend Nachweise sehen die "Technischen Vertragsbestimmungen" lediglich für Systeme von Ortbetonleitwänden (in Punkt B.5, 36) vor; diese Ausnahmebestimmungen sind für die in Rede stehenden Produkte somit nicht anwendbar.

Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten wurden weiters in der Leistungsbeschreibung bestimmte Produkte u.a. durch Verweis auf der Ausschreibung beigeschlossene Pläne der Firma R. spezifiziert. Eine Aussage des Inhalts, es müssten in Ansehung solcher Produkte die in den "Technischen Vertragsbestimmungen" normierten Anforderungen nicht erfüllt werden, findet sich nicht.

Auch widersprechen die in der Leistungsbeschreibung - durch Verweis auf die Pläne der Firma R. - normierten Produktanforderungen den in den "Technischen Vertragsbestimmungen" normierten Anforderungen nicht. Die beschwerdeführende Partei behauptet selbst nicht, dass ein Produkt unmöglich sowohl den in der Leistungsbeschreibung normierten Anforderungen als auch den in den "Technischen Vertragsbestimmungen" normierten Anforderungen entsprechen könne. Es liegt daher kein Regelwiderspruch vor, der eine Auflösung im Wege der Regelverdrängung durch Anwendung der spezielleren Norm erforderlich machte. Vielmehr treten die in den "Technischen Vertragsbestimmungen" normierten Anforderungen zu den in der Leistungsbeschreibung normierten hinzu.

Dies mag der beschwerdeführenden Partei unzweckmäßig erscheinen, auf den von ihr vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen kommt es jedoch nicht an. Maßgeblich ist vielmehr - wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat -

der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen. Diesem zufolge bieten die betreffenden Regelungen aber keinen Anhaltspunkt für die Annahme, die nach den "Technischen Vertragsbestimmungen" zwingend anzuschließenden Unterlagen müssten bei Leistungen, die durch einen Verweis auf Pläne der Firma R. beschrieben seien, nicht angeschlossen werden.

Auch das Vorbringen, gemäß den "Technischen Vertragsbestimmungen" seien "die geforderten Rückhalteklassen" nachzuweisen, in der Leistungsbeschreibung sei jedoch keine bestimmte Rückhalteklasse gefordert worden, sodass auch kein Nachweis erbracht werden müsse bzw. könne, führt die Beschwerde schon deshalb nicht zum Erfolg, weil sich die "Technischen Vertragsbestimmungen" - wie dargelegt - nicht auf die Anordnung beschränken, es seien die in der Leistungsbeschreibung geforderten Rückhalteklassen nachzuweisen. Vielmehr werden allgemein "Nachweise und Anfahrprüfungen" für die verwendeten Systeme verlangt, wobei es in Ansehung der nachzuweisenden Rückhalteklasse - entsprechend Punkt 4 der in der Ausschreibung (vgl. Punkt B.5,2 1. der "Technischen Vertragsbestimmungen") für maßgeblich erklärten Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau (RVS) - auf die Festlegungen des Straßenerhalters ankommt. Dass solche nicht vorlägen oder nicht in Erfahrung gebracht hätten werden können, behauptet die beschwerdeführende Partei selbst nicht.

Schließlich kann, worauf bereits die belangte Behörde zu Recht hingewiesen hat, auch aus der Bietererklärung B.8, 301, dem Angebot bestimmte Unterlagen anzuschließen, nicht abgeleitet werden, es müssten hier nicht genannte Unterlagen (entgegen der Anordnung in den "Technischen Vertragsbestimmungen") nicht angeschlossen werden. Denn weder besagt die Bietererklärung, dass hier nicht genannte Unterlagen dem Angebot nicht angeschlossen werden müssten, noch ist es zulässig, aus dieser Erklärung im Wege eines Umkehrschlusses eine entsprechende Aussage zu gewinnen; stehen doch insbesondere die "Technischen Vertragsbestimmungen" mit ihren Regelungen betreffend die dem Angebot zwingend anzuschließenden Unterlagen der Annahme entgegen, es sei in der Bietererklärung abschließend geregelt, welche Unterlagen dem Angebot anzuschließen sind. Für die Beurteilung, ob und welche Unterlagen dem Angebot anzuschließen sind, ist daher die Gesamtheit der Ausschreibungsbestimmungen maßgeblich.

Der Umstand, dass dem Angebot der beschwerdeführenden Partei die erwähnten Unterlagen nicht angeschlossen waren, bedeutet - gemessen an den Ausschreibungsbestimmungen - eine Mangelhaftigkeit des Angebotes. Die Auffassung der belangten Behörde, das Ausscheiden dieses Angebotes im Sinne des § 98 Z. 8 BVergG sei rechtens, ist daher nicht zu beanstanden.

Wurde das Angebot der beschwerdeführenden Partei demnach zu Recht ausgeschieden, so konnte diese durch eine Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag der ARGE A. betreffend das in Rede stehende Vergabeverfahren von vornherein nicht im Sinne des § 165 Abs. 2 BVergG in ihren Rechten berührt werden. Schon aus

diesem Grunde verletzte die Zurückweisung des von der beschwerdeführenden Partei in ihrem Teilnahmeantrag erhobenen Begehrens, festzustellen, dass das Ausscheiden ihres Angebotes rechtswidrig gewesen sei, die beschwerdeführende Partei nicht in ihren Rechten.

Gleiches gilt für die Abweisung des von der beschwerdeführenden Partei ebenfalls in ihrem Teilnahmeantrag erhobenen Begehrens, festzustellen, dass der Widerruf der Ausschreibung "Austausch von Aluleitschienen, Ausschreibungsblock 2 Rand" wegen eines Verstoßes gegen das BVergG rechtswidrig gewesen sei; dass die belangte Behörde mit Ab- statt Zurückweisung des Antrages vorgegangen ist, verletzte die beschwerdeführende Partei nicht in ihren Rechten.

Zufolge des zu Recht erfolgten Ausscheidens des Angebotes der beschwerdeführenden Partei war es ihr auch verwehrt, im Wege eines Nachprüfungsantrages die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Widerrufes des Vergabeverfahrens zu begehren; hinzugefügt sei, dass, soweit es sich um einen ex lege Widerruf eines Vergabeverfahrens handelt, keine Entscheidung eines Auftraggebers vorliegt, die mit Nachprüfungsantrag bekämpft werden könnte (vgl. das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2004). Die Ab- statt Zurückweisung des Feststellungsantrages verletzte die beschwerdeführende Partei jedoch nicht in ihren Rechten.

Was schließlich die Verbindung der einzelnen Nachprüfungsverfahren anlangt, ist der beschwerdeführenden Partei zu erwidern, dass das BVergG einen Rechtsanspruch auf Verfahrensverbindung nicht einräumt.

Die sich somit als unbegründet erweisenden Beschwerden waren gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. März 2006

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Grundsätzliches zur Parteistellung vor dem VwGH Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2004040144.X00

Im RIS seit

22.05.2006

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at