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 2005/04/0038

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.03.2006

Index

L72009 Beschaffung Vergabe Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

AVG §56;
BVergG 2002 §51 Z6;
BVergG 2002 §57;
LVergRG Wr 2003 §13 Abs1;
LVergRG Wr 2003 §26;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde von Baumeister DI F & Co in W, vertreten durch Mag. Stephan Hemetsberger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Plankengasse 2/9, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Wien vom 10. Dezember 2004, VKS-6605/04, betreffend Zurückweisung eines Nachprüfungsantrages (mitbeteiligte Partei: Stadt Wien, Magistratsabteilung 28, 1171 Wien, Lienfeldergasse 96), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 10. Dezember 2004 hat der Vergabekontrollsenat des Landes Wien den Antrag der Beschwerdeführerin vom 11. November 2004, die Entscheidung der Mitbeteiligten, wonach die Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren betreffend Neuausschreibung des Rahmenvertrages zur Durchführung von Betonarbeiten im

22. Bezirk für den Zeitraum 1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2007 ausgeschlossen und nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert wird, für nichtig zu erklären, zurückgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde - soweit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wesentlich - aus, dass die Mitbeteiligte u.a. die Rahmenverträge für Betonarbeiten mit einer Laufzeit von drei Jahren mit der Option zur Verlängerung um jeweils ein Jahr bis höchstens 31. Dezember 2010 gesondert für alle 23 Wiener Gemeindebezirke ausgeschrieben habe. Bei den ausgeschriebenen Leistungen handle es sich jeweils um Bauaufträge im Oberschwellenbereich. Es sei ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung gewählt worden. Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge sei der 22. Juli 2004 gewesen. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei von den Bewerbern die technische Leistungsfähigkeit insbesondere durch Nachweise über die Verfügbarkeit von bituminösem Mischgut nachzuweisen gewesen. Hiezu sei die in den Bewerberunterlagen enthaltene Beilage 3 von den Betreibern der Mischwerke rechtsgültig zu unterfertigen gewesen.

Die Beschwerdeführerin habe für alle 23 Bezirke hinsichtlich der Betonarbeiten rechtzeitig Teilnahmeanträge eingebracht. Mit Schreiben vom 11. November 2004 habe die Mitbeteiligte der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass deren Bewerbung nicht berücksichtigt werden könne. Dabei habe die Mitbeteiligte auch auf ein Schreiben des Stadtbaudirektors vom 16. September 2004 und auf § 51 Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG, BGBl. I Nr. 99, hingewiesen. Gegen diese Mitteilung, die inhaltlich als Bewerberauswahl (Nicht-Zulassung zur Teilnahme) gemäß § 20 Z. 13 lit. a sublit. bb BVergG zu werten sei, richte sich der vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Nachprüfungsantrag, mit welchem die Beschwerdeführerin allerdings nur die Nichtigerklärung dieser Auftraggeberentscheidung hinsichtlich der Betonarbeiten für den 22. Bezirk begehre.

Die Mitbeteiligte habe sich darauf berufen, die Beschwerdeführerin aus den Gründen des § 51 Z. 6 BVergG zu Recht ausgeschieden zu haben.

Festgestellt werde, dass die Beschwerdeführerin zum Nachweis der Verfügbarkeit über bituminöses Mischgut drei Bestätigungen unter Verwendung der Beilage 3 vorgelegt habe. Diese Bestätigungen stammten von den Unternehmen A GmbH (im Folgenden: A), A L GmbH (im Folgenden: AL) und R GmbH (im Folgenden: R). Die Mitbeteiligte habe alle Bestätigungen betreffend die Verfügbarkeit von bituminösem Mischgut überprüft und dazu die in den jeweiligen Bestätigungen genannten Mischgutbetreiber kontaktiert. Mit Schreiben vom 11. August 2004 habe die AL der Mitbeteiligten mitgeteilt, dass die rechtsgültige Unterschrift auf der Bestätigung, die von der Beschwerdeführerin vorgelegt worden sei, nicht anerkannt würde. Die Unterschrift wäre durch einen minderjährigen Ferialpraktikanten erfolgt. Die Originalbestätigung wäre daher von der Beschwerdeführerin zurückgefordert worden und befände sich seit 7. Juli 2004 wieder bei der AL. Die R habe der Mitbeteiligten mit Schreiben vom 10. August 2004 mitgeteilt, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Bestätigung seitens der R nicht rechtsgültig unterfertigt worden wäre. Die A habe hingegen die Verfügbarkeit von bituminösem Mischgut für die Beschwerdeführerin bestätigt.

Dieses Ergebnis der Recherchen sei der Beschwerdeführerin durch die Mitbeteiligte am 23. August 2004 bekannt gegeben worden. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer daraufhin erstatteten Stellungnahme vom 27. August 2004 die Bestätigungen der beiden Mischgutbetreiber "aufrecht gehalten".

Über Anfrage der belangten Behörde habe die AL mit Schreiben vom 6. Dezember 2004 mitgeteilt, dass ein Mitarbeiter der Beschwerdeführerin die Bestätigung gemäß Beilage 3 der Ausschreibungsbestimmungen am 7. Juli 2004 dem im Mischwerk anwesenden minderjährigen Ferialpraktikanten F. zur Unterfertigung vorgelegt hätte. Dieser Praktikant hätte ohne Wissen, Kenntnis oder Zustimmung der Geschäftsführung die Bestätigung mit der Stampiglie des Unternehmens und seiner Unterschrift versehen. Am Vormittag desselben Tages wäre die Originalbestätigung von der Geschäftsführung der AL mit Hinweis auf die Ungültigkeit zurückgefordert worden. Die Beschwerdeführerin hätte die Originalbestätigung jedenfalls vor dem 16. Juli 2004 an die AL retourniert. Die Bestätigung wäre keinesfalls rechtswirksam, weil der minderjährige Ferialpraktikant F. zur Vertretung der AL nach außen in keiner Weise befugt gewesen wäre.

Die R habe über Anfrage durch die belangte Behörde mit Schreiben vom 2. Dezember 2004 mitgeteilt, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Bestätigung seitens R nicht rechtsgültig unterfertigt worden wäre und daher ungültig wäre. Die Unterschrift würde nämlich von einem nicht vertretungsbefugten Arbeiter und nicht vom Geschäftsführer stammen.

Es sei daher als erwiesen anzunehmen, dass die Beschwerdeführerin noch vor Abgabe ihres Teilnahmeantrages am 22. Juli 2004 davon in Kenntnis gewesen sei, dass zumindest die Bestätigung der AL nicht rechtsgültig unterfertigt worden sein könne. Dennoch habe sie diese Bestätigung zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit vorgelegt. Die Beschwerdeführerin habe aber auch trotz des Vorhalts, dass es sich bei den Bestätigungen von AL und R um nicht rechtsgültig gefertigte Nachweise handle, dennoch an diesen "Referenzen" festgehalten und sogar noch im Antrag auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ausgeführt, dass diese Bestätigungen rechtsverbindlich gefertigt worden wären und daher einen tauglichen Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit darstellten. Damit sei der Tatbestand des § 51 Z. 6 BVergG verwirklicht. Die Bewerbung der Beschwerdeführerin zur Teilnahme an der zweiten Vergabestufe sei daher zu Recht nicht berücksichtigt worden.

Auf Grund des Beharrens der Beschwerdeführerin auf der Rechtsgültigkeit der Nachweise von AL und R sei das Vertrauen in die Zuverlässigkeit dieser Bewerberin derart erschüttert, dass sie für eine weitere Teilnahme am Vergabeverfahren ungeachtet des Umstands, dass sie auch eine dritte rechtsgültig unterfertigte Bestätigung vorgelegt habe, nicht in Frage komme.

Auf Grund der angefochtenen Entscheidung betreffend die Nichtzulassung zur Teilnahme könnte der Beschwerdeführerin nur dann ein Schaden entstehen, wenn sie berechtigt wäre, für die Teilnahme am weiteren Verfahren in Betracht gezogen zu werden. Da die Beschwerdeführerin jedoch zu Recht gemäß § 51 Z. 6 BVergG ausgeschieden worden sei, habe sie keine echte Chance auf eine weitere Teilnahme am Vergabeverfahren. Damit sei die Antragsvoraussetzung eines dem Antragsteller drohenden Schadens nicht erfüllt, weshalb der Antrag zurückzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die Mitbeteiligte - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass sie der R die Bestätigung laut Beilage 3 der Ausschreibungsunterlagen per Telefax übermittelt habe. Sie habe diese Bestätigung kommentarlos mit Stampiglie und Unterschrift von R zurückgefaxt erhalten. Zwischenzeitig habe kein Kontakt mit R stattgefunden. R habe sich erst gegenüber der Mitbeteiligten darauf berufen, dass diese Bestätigung nicht rechtsgültig unterfertigt sei bzw. die Bestätigung widerrufen. Die Bestätigung der AL sei im Mischwerk dieses Unternehmens ohne Weiteres ausgestellt worden. Der Widerruf dieser Bestätigung sei umso unverständlicher, als die Beschwerdeführerin seit Jahren und auch laufend bituminöses Mischgut von AL beziehe. Die Bestätigung von AL sei daher jedenfalls inhaltlich richtig. Überdies habe die Beschwerdeführerin auch eine jedenfalls rechtsgültig unterfertigte Bestätigung eines dritten Mischwerkbetreibers vorgelegt, sodass die technische Leistungsfähigkeit jedenfalls nachgewiesen worden sei. Die belangte Behörde habe übersehen, dass der Ausschlussgrund gemäß § 51 Z. 6 BVergG nur bei schuldhafter Abgabe einer falschen Erklärung vorliege. Sie habe keinerlei Feststellungen getroffen, aus denen ein Verschulden der Beschwerdeführerin ableitbar sei. Tatsächlich liege kein Verschulden vor, zumal die Beschwerdeführerin die Rechtsgültigkeit der Unterfertigung gar nicht abschließend beurteilen könne. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde könne ein Vorbringen in einem Nachprüfungsantrag nie einen Ausschließungsgrund darstellen. Darüber hinaus dürfe von einem Bewerber eine Erklärung darüber, ob eine Bestätigung rechtsgültig unterfertigt worden sei, gar nicht verlangt werden. Die belangte Behörde habe die von ihr eingeholten Stellungnahmen von AL und R der Beschwerdeführerin nicht zur Kenntnis gebracht. Wäre dies geschehen, hätte die Beschwerdeführerin vorbringen können, dass die die jeweiligen Bestätigungen ausstellenden Personen dazu berechtigt gewesen seien. Weiters hätte die Beschwerdeführerin diesfalls vorgebracht, dass ihre Geschäftsführung von der Rückforderung der Bestätigung durch AL keine Kenntnis erlangt habe.

Gemäß § 51 Z. 6 BVergG hat der Auftraggeber Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn sie sich bei der Erteilung von Auskünften, die gemäß den §§ 53, 54, 56 und 57 leg. cit. eingeholt werden können, in erheblichem Maß falscher Erklärungen schuldig gemacht oder diese Auskünfte nicht erteilt haben.

Nach dem Punkt 2.5. des Kapitels "Anforderungen an die Bewerber - Eignungskriterien" der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen haben Bewerber u.a. die Verfügbarkeit von bituminösem Mischgut nachzuweisen. Hiezu ist

die Beilage 3 zu verwenden und von den Betreibern der Mischwerke rechtsgültig zu unterfertigen. Die Beilage 3 ("Bestätigung betreffend Verfügbarkeit von bituminösem Mischgut") hat in dem für Bewerber ohne eigenes Mischwerk relevanten Teil folgenden Inhalt:

"Der Bewerber,

.....

.....

beabsichtigt im Auftragsfall, das bituminöse Mischgut vom

Mischwerk der Firma

.....

.....

mit dem Standort

.....

.....

zu beziehen."

Diese formulargemäß mit der "rechtsgültigen Unterschrift des Mischwerkbetreibers" zu versehende Bestätigung dient im hier relevanten Teil zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (§ 57 BVergG) hinsichtlich der unstrittig mit dem gegenständlichen Auftrag verbundenen Einbringung von bituminösem Mischgut für Bewerber, die über keine eigene Mischanlage verfügen. Ein Bieter, der sich in diesem Bereich "in erheblichem Maß falscher Erklärungen schuldig macht", ist daher gemäß § 51 Z. 6 BVergG vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Die Voraussetzungen dieses Tatbestandes liegen vor, wenn ein Bieter in so gravierendem Ausmaß gegen Treu und Glauben verstößt, dass eine ernste Störung des Vertrauensverhältnisses eintritt; ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (vgl. Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 (2005) S. 743, Rz 48f zu § 51).

Die Beschwerdeführerin hat mit ihrem Teilnahmeantrag drei Bestätigungen entsprechend Beilage 3 der Ausschreibungsbestimmungen betreffend bituminöses Mischgut vorgelegt. Nach den Feststellungen der belangten Behörde wurde die Bestätigung der AL vom Betreiber mit der Begründung zurückverlangt, dass sie nur von einem dazu nicht berechtigten minderjährigen Ferialpraktikanten unterschrieben worden sei, und in der Folge von der Beschwerdeführerin noch vor Abgabe des Teilnahmeantrages tatsächlich im Original an die AL zurückgestellt. Weiters wurde als erwiesen angenommen, dass der Beschwerdeführerin bereits bei Abgabe des Teilnahmenantrages die mangelnde rechtsgültige Unterfertigung dieser Bestätigung bekannt gewesen sei. Trotz Vorhalt der Ungültigkeit der Bestätigungen von AL und R habe die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 27. August 2004 gegenüber der Mitbeteiligten diese Bestätigungen "aufrecht gehalten". Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin dabei vor allem darauf berufen hat, aufgrund aufliegender Preislisten laufend bituminöses Mischgut von diesen Mischwerkbetreibern zu beziehen.

Der Verwaltungsgerichtshof pflichtet der Ansicht der belangten Behörde, dass der Tatbestand des § 51 Z. 6 BVergG erfüllt sei, aus folgenden Gründen nicht bei:

Die Beschwerdeführerin hat unstrittig die Bestätigungen von drei Mischwerkbetreibern vorgelegt, obwohl von der Ausschreibung nur eine solche Bestätigung gefordert war. Im Verfahren vor der belangten Behörde hat die Beschwerdeführerin vorgebracht und durch die Vorlage einer Aufstellung über die in den Jahren 2002 bis 2004 gelegten zahlreichen Rechnungen belegt, dass sie laufend bituminöses Mischgut auch vom Mischwerk der AL bezieht. Aus den Feststellungen ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin vor Überprüfung der Richtigkeit der Bestätigungen durch die Mitbeteiligte Anlass gehabt hätte, an der Wirksamkeit der beiden anderen Bestätigungen von A und R zu zweifeln. Sie konnte zu diesem Zeitpunkt davon ausgehen, jedenfalls mit diesen beiden Bestätigungen ihre technische Leistungsfähigkeit nachweisen zu können.

Vor dem Hintergrund dieser Umstände des Einzelfalles stellt die Vorlage der nicht rechtsgültig unterfertigten und deshalb dem Mischwerkbetreiber über dessen Ersuchen im Original zurückgestellten Bestätigung der AL noch keinen Ausschlussgrund gemäß § 51 Z. 6 BVergG dar, weil das nach dieser Bestimmung erforderliche Schuldelement fehlte.

Es braucht daher nicht auf das - bereits im Nachprüfungsantrag enthaltene - Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden, dass der Geschäftsführung der Beschwerdeführerin die Rückforderung der Bestätigung durch die AL nicht bekannt geworden sei.

Die belangte Behörde hat den Tatbestand des § 51 Z. 6 BVergG auch deshalb als verwirklicht angesehen, weil die Beschwerdeführerin trotz Vorhalt durch die Mitbeteiligte, dass die Bestätigungen der AL und der R nach Mitteilung dieser beiden Mischwerkbetreiber nicht rechtsgültig unterfertigt worden seien, im Vergabeverfahren und sogar im Nachprüfungsverfahren an ihrem Standpunkt festgehalten habe, mit diesen Bestätigungen ihre technische Leistungsfähigkeit in diesem Bereich nachweisen zu können. Dazu ist zunächst auszuführen, dass das bloße Festhalten am (Rechts-)Standpunkt betreffend die Gültigkeit der Bestätigungen gegenüber dem Auftraggeber im Vergabeverfahren vorliegend keinen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Durch dieses Verhalten konnte somit der Ausschlussgrund gemäß § 51 Z. 6 BVergG nicht verwirklicht werden. Im Übrigen ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass die Erstattung eines Vorbringens im Nachprüfungsantrag keinen Ausschlussgrund im - vorangegangenen - Vergabeverfahren darstellen kann.

Aus den dargestellten Gründen beruht die Ansicht der belangten Behörde, dass die Beschwerdeführerin zu Recht nicht zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen worden sei, auf einer Verkennung der Rechtslage.

Hinzugefügt sei, dass die Beschwerdeführerin mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag - wie die belangte Behörde richtig erkannt hat - die Entscheidung der Auftraggeberin anficht, die Beschwerdeführerin wegen Verwirklichung eines Ausschlussgrundes nicht zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zuzulassen. Gegenstand der Sachentscheidung ist somit die Frage, ob die Beschwerdeführerin für die Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens in Frage kommt. Ausgehend von ihrer Rechtsansicht hätte die belangte Behörde den Antrag daher abzuweisen und nicht zurückzuweisen gehabt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2003, Zl. 2001/04/0202).

Aus den dargestellten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß§ 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. März 2006

Schlagworte

Maßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der RechtskraftBesondere RechtsgebieteRechtsgrundsätze Treu und Glauben erworbene Rechte VwRallg6/2Grundsätzliches zur Rechtmäßigkeit und zur Rechtsverletzungsmöglichkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005040038.X00

Im RIS seit

03.05.2006

Zuletzt aktualisiert am

11.07.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at