

TE Vwgh Erkenntnis 2006/2/24 2004/04/0083

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2006

Index

E6J;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

62001CJ0249 Hackermüller VORAB;

62002CJ0230 Grossmann Air Service VORAB;

BVergG 2002 §163 Abs1;

BVergG 2002 §174;

BVergG 2002 §58 Abs1;

BVergG 2002 §58 Abs2;

BVergG 2002 §58 Abs3;

VwRallg;

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 Beschwerde der ARGE-STADION Klagenfurt Arch. Dipl.-Ing. W, Arch. Dipl.-Ing. G in G, vertreten durch Dr. Stephan Heid, Mag. Martin Schiefer und Mag. Gunter Estermann, Rechtsanwälte in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 88/3+4, gegen den Bescheid des Bundesvergabebeamtes vom 29. März 2004, GZ 15N-06/04-29, betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bundesvergabebeamtes vom 29. März 2004 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei, die Ausschreibung (Bekanntmachung), mit der Unternehmer aufgefordert wurden, sich um die Teilnahme am Verhandlungsverfahren "Stadionneubau Klagenfurt Waidmannsdorf für EURO 2008" zu bewerben, wegen im Einzelnen genannter Rechtswidrigkeiten für nichtig zu erklären, abgewiesen. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges im Wesentlichen ausgeführt, die UEFA habe dem Österreichischen Fußballbund und dem Schweizer

Fußballverband am 12. März 2002 den Zuschlag zur Ausrichtung der EURO 2008 erteilt. Am 3. Jänner 2004 sei im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften der Auftrag "Neubau Stadion Klagenfurt" bekannt gemacht worden. Auftraggeber sei die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundeskanzler, vergebende Stelle das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau (ÖISS). Es handle sich um einen Bauauftrag, der sowohl die Planung als auch die Ausführung umfasse, und zwar in einem so genannten "Totalunternehmerauftrag", bei dem der Auftraggeber sowohl die Planung, als auch die Ausführung eigenverantwortlich in Auftrag nehme. Konkret gehe es um den Stadionneubau inklusive der Baufreimachung, der Planung und Errichtung für EURO 2008 in Klagenfurt Waidmannsdorf sowie den anschließenden Rückbau des Stadions. Das bestehende Stadion müsse demontiert und eine Ersatzspielstätte zur Aufrechterhaltung des Bundesligaspielbetriebes errichtet werden. Das Basisstadion müsse auf 30.000 Sitzplätze erweitert und nach Durchführung der Fußballeuropameisterschaft rückgebaut werden. Auf Grund der Komplexität und Besonderheiten der verlangten Leistungen sei vorgesehen worden, dass die vergebende Stelle ein zweistufiges Verhandlungsverfahren gemäß § 25 Abs. 3 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG) durchzuführen habe. In der ersten Stufe sei ein Vorschlag für die Auswahl von fünf Unternehmen, die zum Verhandlungsverfahren eingeladen werden sollen, zu erstatten und in der zweiten Stufe ein Vorschlag für die Auswahl der Bestbieter. Der geschätzte Auftragswert betrage ca. EUR 38 Mio.; eine Aufteilung in Lose sei nicht erfolgt. Alternativangebote seien neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zulässig. Bewerber- und Bietergemeinschaften seien zugelassen; an einer Bewerber- bzw. Bietergemeinschaft dürften sich maximal zwei befugte Unternehmen beteiligen. Der Teilnahmeantrag sehe vor, dass Subunternehmer nur zugelassen seien, soweit die Bewerber die wesentlichen Teile der in ihre Befugnis fallenden Arbeiten selbst erbringen. Diese Leistungen seien somit grundsätzlich vom Auftragnehmer (allenfalls in einer ARGE) zu erbringen. Zu den Referenzen sei ausgeführt worden, dass Bewerbergemeinschaften das Erfordernis der Referenzen gemeinsam und insgesamt erfüllen müssten. Jedes Mitglied der Bewerbergemeinschaft könne seine Referenzen in den "Referenz-Pool" der Bewerbergemeinschaft einbringen. Unabhängig davon habe aber jeder einzelne Bewerber oder jedes einzelne Mitglied einer Bewerbergemeinschaft die geforderten Eignungsnachweise zu erbringen. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 29. März 2004 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei, die Ausschreibung (Bekanntmachung), mit der Unternehmer aufgefordert wurden, sich um die Teilnahme am Verhandlungsverfahren "Stadionneubau Klagenfurt Waidmannsdorf für EURO 2008" zu bewerben, wegen im Einzelnen genannter Rechtswidrigkeiten für nichtig zu erklären, abgewiesen. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges im Wesentlichen ausgeführt, die UEFA habe dem Österreichischen Fußballbund und dem Schweizer Fußballverband am 12. März 2002 den Zuschlag zur Ausrichtung der EURO 2008 erteilt. Am 3. Jänner 2004 sei im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften der Auftrag "Neubau Stadion Klagenfurt" bekannt gemacht worden. Auftraggeber sei die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundeskanzler, vergebende Stelle das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau (ÖISS). Es handle sich um einen Bauauftrag, der sowohl die Planung als auch die Ausführung umfasse, und zwar in einem so genannten "Totalunternehmerauftrag", bei dem der Auftraggeber sowohl die Planung, als auch die Ausführung eigenverantwortlich in Auftrag nehme. Konkret gehe es um den Stadionneubau inklusive der Baufreimachung, der Planung und Errichtung für EURO 2008 in Klagenfurt Waidmannsdorf sowie den anschließenden Rückbau des Stadions. Das bestehende Stadion müsse demontiert und eine Ersatzspielstätte zur Aufrechterhaltung des Bundesligaspielbetriebes errichtet werden. Das Basisstadion müsse auf 30.000 Sitzplätze erweitert und nach Durchführung der Fußballeuropameisterschaft rückgebaut werden. Auf Grund der Komplexität und Besonderheiten der verlangten Leistungen sei vorgesehen worden, dass die vergebende Stelle ein zweistufiges Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 3, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG) durchzuführen habe. In der ersten Stufe sei ein Vorschlag für die Auswahl von fünf Unternehmen, die zum Verhandlungsverfahren eingeladen werden sollen, zu erstatten und in der zweiten Stufe ein Vorschlag für die Auswahl der Bestbieter. Der geschätzte Auftragswert betrage ca. EUR 38 Mio.; eine Aufteilung in Lose sei nicht erfolgt. Alternativangebote seien neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zulässig. Bewerber- und Bietergemeinschaften seien zugelassen; an einer Bewerber- bzw. Bietergemeinschaft dürften sich maximal zwei befugte Unternehmen beteiligen. Der Teilnahmeantrag sehe vor, dass Subunternehmer nur zugelassen seien, soweit die Bewerber die wesentlichen Teile der in ihre Befugnis fallenden Arbeiten selbst erbringen. Diese Leistungen seien somit grundsätzlich vom Auftragnehmer (allenfalls in einer ARGE) zu erbringen. Zu den Referenzen sei ausgeführt worden, dass Bewerbergemeinschaften das Erfordernis der

Referenzen gemeinsam und insgesamt erfüllen müssten. Jedes Mitglied der Bewerbergemeinschaft könne seine Referenzen in den "Referenz-Pool" der Bewerbergemeinschaft einbringen. Unabhängig davon habe aber jeder einzelne Bewerber oder jedes einzelne Mitglied einer Bewerbergemeinschaft die geforderten Eignungsnachweise zu erbringen.

Die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten zur Entscheidung über den Antrag der beschwerdeführenden Partei, die Ausschreibung für nichtig zu erklären, sei gegeben; Auftraggeber sei der Bund, es handle sich um einen Bauauftrag im Sinn des § 3 Abs. 1 Z. 1 BVergG. Zusage des Auftragswertes von EUR 38 Mio. handle es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Die beschwerdeführende Partei sei zur Stellung des Nachprüfungsantrages auch legitimiert, weil es einem Unternehmen möglich sein müsse, ein Nachprüfungsverfahren unmittelbar gegen solche (behauptete) diskriminierende Spezifikationen einzuleiten, die ihm die Aussicht auf die Erteilung des Zuschlages nehmen; er müsse nicht den Abschluss des Vergabeverfahrens abwarten. Bauaufträge seien Verträge sowohl über die Ausführung als auch über die gleichzeitige Planung und Ausführung eines Bauvorhabens oder eines Bauwerks. Bauaufträge könnten daher sowohl die reine Ausführung einer baulichen Anlage als auch die Ausführung einschließlich der Planung einer baulichen Anlage beinhalten. Bei der in Nachprüfung gezogenen Ausschreibung würden die Baugesamleistungen gegenüber den Planungsleistungen überwiegen. Bauaufträge könnten gemäß § 25 Abs. 3 Z. 3 BVergG im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden, soweit es sich um Bauaufträge handle, deren Eigenheiten eine globale Preisgestaltung nicht ermöglichten, oder bei denen die mit der Leistungserbringung verbundenen Risiken eine solche verhinderten. Im vorliegenden Fall sei nachvollziehbar dargelegt worden, dass eine globale Preisgestaltung nicht möglich gewesen sei, weil die Planung in den Händen des Auftragnehmers liege und so auch die Massenermittlung und die konstruktive Durchbildung Aufgaben des Auftragnehmers seien. Der Preis entstehe daher auch auf Basis der Vorstellung der Planung des Auftragnehmers und es müsse zuerst die Übereinstimmung der Planung mit den Vorgaben des Auftraggebers sichergestellt werden. Das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, eine globale Preisgestaltung sei im konkreten Fall jedenfalls möglich, weil der Spielraum des Auftraggebers zufolge der detaillierten technischen Vorgaben äußerst eng sei, vermöge nicht zu überzeugen. Die beschwerdeführende Partei meine weiters, dass Bauleistungen immer in einem offenen Verfahren vergeben werden müssten und der Auftraggeber dieses Gebot dadurch umgangen habe, dass er unzulässigerweise die Gesamtvergabe von Planung und Errichtung ausgeschrieben habe. Durch die Gesamtvergabe sei erst die Möglichkeit eines Verhandlungsverfahrens für Bauleistungen eröffnet worden. Die Gesamtvergabe von Planung und Errichtung sei aber unzulässig, weil der Auftraggeber sein Ermessen nicht in einer dem Gesetz entsprechenden Weise ausgeübt habe. Wirtschaftliche und technische Gesichtspunkte würden nämlich für eine getrennte Ausschreibung sprechen. Eine Gesamtvergabe sei auf Grund des Koordinierungszuschlages jedenfalls teurer als eine getrennte Vergabe. Darüber hinaus würden die Kostensteuerungs- und Kostenoptimierungsmöglichkeiten des Auftraggebers während der Ausführungsphase erheblich eingeschränkt. Auch technische Gesichtspunkte sprächen für eine getrennte Vergabe, zumal die Republik Österreich als Auftraggeberin als ressourcenstärkste Einheit der öffentlichen Hand jedenfalls fähig sei, auch bei einer getrennten Vergabe eine einheitliche Ausführung und eine eindeutige Gewährleistung sicherzustellen. Die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten zur Entscheidung über den Antrag der beschwerdeführenden Partei, die Ausschreibung für nichtig zu erklären, sei gegeben; Auftraggeber sei der Bund, es handle sich um einen Bauauftrag im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Zusage des Auftragswertes von EUR 38 Mio. handle es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Die beschwerdeführende Partei sei zur Stellung des Nachprüfungsantrages auch legitimiert, weil es einem Unternehmen möglich sein müsse, ein Nachprüfungsverfahren unmittelbar gegen solche (behauptete) diskriminierende Spezifikationen einzuleiten, die ihm die Aussicht auf die Erteilung des Zuschlages nehmen; er müsse nicht den Abschluss des Vergabeverfahrens abwarten. Bauaufträge seien Verträge sowohl über die Ausführung als auch über die gleichzeitige Planung und Ausführung eines Bauvorhabens oder eines Bauwerks. Bauaufträge könnten daher sowohl die reine Ausführung einer baulichen Anlage als auch die Ausführung einschließlich der Planung einer baulichen Anlage beinhalten. Bei der in Nachprüfung gezogenen Ausschreibung würden die Baugesamleistungen gegenüber den Planungsleistungen überwiegen. Bauaufträge könnten gemäß Paragraph 25, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden, soweit es sich um Bauaufträge handle, deren Eigenheiten eine globale Preisgestaltung nicht ermöglichten, oder bei denen die mit der Leistungserbringung verbundenen Risiken eine solche verhinderten. Im vorliegenden Fall sei nachvollziehbar dargelegt worden, dass eine globale Preisgestaltung nicht möglich gewesen sei, weil die Planung in den Händen des Auftragnehmers liege und so auch die Massenermittlung und die konstruktive Durchbildung Aufgaben des Auftragnehmers seien. Der Preis entstehe daher auch auf Basis der Vorstellung der Planung des Auftragnehmers und

es müsse zuerst die Übereinstimmung der Planung mit den Vorgaben des Auftraggebers sichergestellt werden. Das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, eine globale Preisgestaltung sei im konkreten Fall jedenfalls möglich, weil der Spielraum des Auftraggebers zufolge der detaillierten technischen Vorgaben äußerst eng sei, vermöge nicht zu überzeugen. Die beschwerdeführende Partei meinte weiters, dass Bauleistungen immer in einem offenen Verfahren vergeben werden müssten und der Auftraggeber dieses Gebot dadurch umgangen habe, dass er unzulässigerweise die Gesamtvergabe von Planung und Errichtung ausgeschrieben habe. Durch die Gesamtvergabe sei erst die Möglichkeit eines Verhandlungsverfahrens für Bauleistungen eröffnet worden. Die Gesamtvergabe von Planung und Errichtung sei aber unzulässig, weil der Auftraggeber sein Ermessen nicht in einer dem Gesetz entsprechenden Weise ausgeübt habe. Wirtschaftliche und technische Gesichtspunkte würden nämlich für eine getrennte Ausschreibung sprechen. Eine Gesamtvergabe sei auf Grund des Koordinierungszuschlages jedenfalls teurer als eine getrennte Vergabe. Darüber hinaus würden die Kostensteuerungs- und Kostenoptimierungsmöglichkeiten des Auftraggebers während der Ausführungsphase erheblich eingeschränkt. Auch technische Gesichtspunkte sprächen für eine getrennte Vergabe, zumal die Republik Österreich als Auftraggeberin als ressourcenstärkste Einheit der öffentlichen Hand jedenfalls fähig sei, auch bei einer getrennten Vergabe eine einheitliche Ausführung und eine eindeutige Gewährleistung sicherzustellen.

Die beschwerdeführende Partei übersehe bei dieser Argumentation allerdings, - so die belangte Behörde - dass auf Grund der vorgegebenen Organisationsstruktur des Bundes nicht sämtliche Ressourcen des Bundes für das konkrete Projekt zur Verfügung stünden, sondern nur jene der Sektion Sport des Bundeskanzleramtes, die allerdings so knapp bemessen seien, dass man sich der ÖISS als vergebende Stelle bedient habe, die ihrerseits - mangels ausreichender personeller Ressourcen - selbst einen externen Berater habe beiziehen müssen. Im Übrigen dürfe ein Auftraggeber einen Auftrag auch dann in Form einer Gesamtausschreibung ausschreiben, wenn er über die für eine getrennte Vergabe nötigen Ressourcen verfüge. Es gäbe weder einen Rechtsanspruch auf eine gemeinsame noch auf eine getrennte Vergabe. Der Auftraggeber habe vielmehr einen Ermessensspielraum, der im Sinne des Gesetzes geübt werden müsse. Für die Gesamtvergabe spreche im vorliegenden Fall die Entlastung des Auftraggebers und die damit verbundene Kostenreduktion. Die Ressourcen für eine getrennte Durchführung des Vergabeverfahrens (Planungs- und Überwachungspersonal, Koordinierungspersonal) hätten extern zugekauft werden müssen. Außerdem spreche der bei einem Projekt dieser Größe erforderliche Koordinierungsaufwand gegen eine getrennte Vergabe. Im Falle mangelhafter Leistungen müsse nicht geklärt werden, wer für welchen Schaden verantwortlich sei. Das Haftungsrisiko trage jedenfalls der Generalunternehmer/Totalunternehmer. Auch die Erwägungen des Auftraggebers, dass durch ein einheitliches Vergabeverfahren die Möglichkeit einer rascheren Projektabwicklung bestehe und dass durch die Kombination von Planung und Ausführung die Verwertbarkeit von rückgebauten Stadioneinheiten gewährleistet sei, seien nachvollziehbar. Bei der Ermessensausübung sei jedenfalls das Wettbewerbsprinzip und der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter zu beachten, wobei eine Diskriminierung eines Unternehmers allerdings nur dann anzunehmen sei, wenn es für die Benachteiligung eines Bieters keine sachliche Rechtfertigung gäbe.

Die Benachteiligung der Architekten und Ziviltechniker ergebe sich im vorliegenden Fall aus dem Berufsrecht der Ziviltechniker. § 21 Abs. 3 Ziviltechnikergesetz untersage den Ziviltechnikern die Bildung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit Gewerbetreibenden, die zu ausführenden Tätigkeiten berechtigt seien. Ziviltechnikern sei es auf Grund ihres Berufsrechts verwehrt, sich an der gegenständlichen Ausschreibung zu beteiligen. Da die Gesamtausschreibung von Planung und Bauausführung im vorliegenden Fall aber - wie dargelegt - gesetzeskonform sei, könne sich die beschwerdeführende Partei nicht mit Aussicht auf Erfolg am Vergabeverfahren beteiligen; es könne ihr daher kein Schaden erwachsen, sodass ihr Nachprüfungsantrag abzuweisen gewesen sei. Die Benachteiligung der Architekten und Ziviltechniker ergebe sich im vorliegenden Fall aus dem Berufsrecht der Ziviltechniker. Paragraph 21, Absatz 3, Ziviltechnikergesetz untersage den Ziviltechnikern die Bildung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit Gewerbetreibenden, die zu ausführenden Tätigkeiten berechtigt seien. Ziviltechnikern sei es auf Grund ihres Berufsrechts verwehrt, sich an der gegenständlichen Ausschreibung zu beteiligen. Da die Gesamtausschreibung von Planung und Bauausführung im vorliegenden Fall aber - wie dargelegt - gesetzeskonform sei, könne sich die beschwerdeführende Partei nicht mit Aussicht auf Erfolg am Vergabeverfahren beteiligen; es könne ihr daher kein Schaden erwachsen, sodass ihr Nachprüfungsantrag abzuweisen gewesen sei.

Abschließend sah sich die belangte Behörde noch veranlasst, "einige Fehler" der Ausschreibung aufzuzeigen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid (u.a.) im Recht auf Nichtigerklärung der mit dem Nachprüfungsantrag bekämpften Ausschreibung verletzt. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe es verabsäumt, zur Frage, ob der Auftraggeber zulässigerweise eine gemeinsame Vergabe von Planung und Errichtung vorgenommen habe, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Die beschwerdeführende Partei habe nämlich eine Studie vorgelegt, wonach beim Projekt "Finanzamt Ludwigsburg Konzeption und Ausschreibung" die Baukosten durch eine getrennte Vergabe der Planungs- und Errichtungsleistungen drastisch reduziert hätten werden können. Diese Studie sei von der belangten Behörde nicht berücksichtigt worden. Vielmehr habe sie - ohne über die erforderlichen Fachkenntnisse zu verfügen - die Auffassung vertreten, dass sich der Auftraggeber mit den maßgebenden technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten in nachvollziehbarer und vertretbarer Weise auseinander gesetzt habe. Ob der Auftraggeber sein Ermessen im Sinn des Gesetzes geübt habe, habe die belangte Behörde jedoch ohne Beiziehung eines Sachverständigen gar nicht beurteilen können. Soweit die belangte Behörde fehlende Erfolgsaussichten der beschwerdeführenden Partei angenommen habe, sei dieser keine Gelegenheit geboten worden, zur Frage ihrer Antragslegitimation Stellung zu nehmen. Allerdings müsse diese Frage in einem kontradiktorischen Verfahren entschieden werden. Schließlich habe die belangte Behörde selbst gravierende Vergaberechtswidrigkeiten ("Fehler") festgestellt, die zwingend zur Nichtigerklärung der Ausschreibung hätten führen müssen. In einer solchen Situation hätte der Nachprüfungsantrag der beschwerdeführenden Partei aber nicht abgewiesen werden dürfen; vielmehr hätte die Berechtigung der beschwerdeführenden Partei angenommen werden müssen, die Ausschreibungsunterlagen zu bekämpfen, um ihr so die Möglichkeit zu eröffnen, sich an einer anschließenden, vergaberechtskonformen Ausschreibung zu beteiligen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sei selbst ein Unternehmer, der sich wegen einer diskriminierenden Spezifikation in den Ausschreibungsunterlagen an der Ausschreibung nicht beteiligt hat, berechtigt, ein Nachprüfungsverfahren unmittelbar gegen diese Spezifikation einzuleiten. Hätte die belangte Behörde daher die Ausschreibung auf Grund des Nachprüfungsantrages der beschwerdeführenden Partei für nichtig erklärt, hätte sich diese zum einen als bloße Subunternehmerin eines Bauunternehmers am anschließenden Vergabeverfahren mittelbar beteiligen können. Sie hätte zum anderen eine Bergwerksgemeinschaft mit einem Zivilingenieur bilden können, der eine sonderrechtliche Ausführungsbefugnis besitzt und sich solcherart unmittelbar am Vergabeverfahren beteiligen können. Indem es der beschwerdeführenden Partei jedoch mangels Erfolgsaussichten verwehrt worden sei, ein umfassendes Vergabenachprüfungsverfahren zu erwirken, entstehe ihr ein gravierender Schaden. Schließlich genüge es für die Frage der Zulässigkeit einer Gesamtvergabe nicht, die Erwägungen des Auftraggebers als nachvollziehbar, schlüssig oder vertretbar zu beurteilen. Entscheidend sei vielmehr, ob der Auftraggeber die Grenzen seines Ermessensspielraumes beachtet habe. Diese Frage habe die belangte Behörde jedoch nicht in einem ordnungsgemäßen Verfahren beantwortet, weil sie - wie ausgeführt - auf die von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Studie nicht eingegangen sei und auch kein Sachverständigengutachten eingeholt habe.

Nach den unbestrittenen, mit den vorgelegten Verwaltungsakten übereinstimmenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid erfolgte die Ausschreibung (Vergabebekanntmachung) des Verhandlungsverfahrens betreffend den Bauauftrag "Stadionneubau Klagenfurt Waidmannsdorf für EURO 2008" durch die "Republik Österreich BUND", die in der Ausschreibung auch als Auftraggeber bezeichnet wird. Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, es sei in Ansehung der Nachprüfung dieser Ausschreibung die Auftraggebereigenschaft des Bundes im Sinne des § 20 Z. 4 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG) gegeben, der persönliche und sachliche Geltungsbereich des BVerG erfüllt und das Bundesvergabeamt im Gegenstande zuständig. Dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Oktober 2005, KI-2/05 ua, B 573/05 ua, lag ein anderer Anfechtungsgegenstand (Zuschlagsentscheidung durch Klagenfurt) zu Grunde. Nach den unbestrittenen, mit den vorgelegten Verwaltungsakten übereinstimmenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid erfolgte die Ausschreibung (Vergabebekanntmachung) des Verhandlungsverfahrens betreffend den Bauauftrag "Stadionneubau Klagenfurt Waidmannsdorf für EURO 2008" durch die "Republik Österreich BUND", die in der Ausschreibung auch als Auftraggeber bezeichnet wird. Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, es sei in Ansehung der Nachprüfung dieser Ausschreibung die Auftraggebereigenschaft des Bundes im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 4, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG)

gegeben, der persönliche und sachliche Geltungsbereich des BVergG erfüllt und das Bundesvergabeamt im Gegenstande zuständig. Dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Oktober 2005, KI-2/05 ua, B 573/05 ua, lag ein anderer Anfechtungsgegenstand (Zuschlagsentscheidung durch Klagenfurt) zu Grunde.

Weiters steht unbestritten fest, dass die beschwerdeführende Partei im Grunde des § 4 Abs. 4 Ziviltechnikergesetz zu keiner ausführenden Tätigkeit berechtigt ist; es fehlt ihr die Befugnis zur Ausführung von Bauleistungen. Da sie somit nicht - wie gefordert - "wesentliche Teile" der sowohl Planungs- als auch Ausführungsleistungen umfassenden Ausschreibung selbst übernehmen kann, fehlt ihr zufolge der gewählten "Gesamtausschreibung" die Möglichkeit, sich mit Erfolg an diesem Vergabeverfahren zu beteiligen. Die beschwerdeführende Partei wendet sich daher gegen die Auffassung des angefochtenen Bescheides, die Gesamtausschreibung sei im vorliegenden Fall rechtens erfolgt. Weiters steht unbestritten fest, dass die beschwerdeführende Partei im Grunde des Paragraph 4, Absatz 4, Ziviltechnikergesetz zu keiner ausführenden Tätigkeit berechtigt ist; es fehlt ihr die Befugnis zur Ausführung von Bauleistungen. Da sie somit nicht - wie gefordert - "wesentliche Teile" der sowohl Planungs- als auch Ausführungsleistungen umfassenden Ausschreibung selbst übernehmen kann, fehlt ihr zufolge der gewählten "Gesamtausschreibung" die Möglichkeit, sich mit Erfolg an diesem Vergabeverfahren zu beteiligen. Die beschwerdeführende Partei wendet sich daher gegen die Auffassung des angefochtenen Bescheides, die Gesamtausschreibung sei im vorliegenden Fall rechtens erfolgt.

Gemäß § 58 Abs. 1 BVergG können besonders umfangreiche Leistungen örtlich, zeitlich oder nach Menge und Art getrennt vergeben werden. Gemäß Paragraph 58, Absatz eins, BVergG können besonders umfangreiche Leistungen örtlich, zeitlich oder nach Menge und Art getrennt vergeben werden.

Leistungen verschiedener Handwerks- und Gewerbezeige oder Fachrichtungen können gemäß § 58 Abs. 2 BVergG unter Beachtung des Abs. 3 getrennt vergeben werden. Leistungen verschiedener Handwerks- und Gewerbezeige oder Fachrichtungen können gemäß Paragraph 58, Absatz 2, BVergG unter Beachtung des Absatz 3, getrennt vergeben werden.

Für die Gesamt- oder getrennte Ausschreibung sind gemäß § 58 Abs. 3 BVergG wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte, wie z. B. die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung und einer eindeutigen Gewährleistung maßgeblich. Für die Gesamt- oder getrennte Ausschreibung sind gemäß Paragraph 58, Absatz 3, BVergG wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte, wie z. B. die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung und einer eindeutigen Gewährleistung maßgeblich.

Den Gesetzesmaterialien zufolge (RV, 1087 BlgNR 21 GP, S 34, AB 1118 BlgNR 21 GP, S 45) wurde durch diese Bestimmung der bisher streng geltende Grundsatz der ungeteilten Vergabe aufgegeben. Allerdings könne aus Abs. 2 - auf Grund seines Wortlautes ("kann") - auch kein unbedingter gesetzlicher Vorbehalt zu Gunsten einer gewerksweisen Vergabe abgeleitet werden. Ein öffentlicher Auftrag könne z.B. dann gewerksweise vergeben werden, wenn er nach Art und Größe besonders umfangreich sei und trotz Teilung eine notwendige einheitliche Ausführung und eine eindeutige Gewährleistung sichergestellt seien. Bei Einhaltung des Ermessensspielraumes durch den Auftraggeber lasse sich weder ein Anspruch auf gewerksweise Vergabe noch auf Gesamtvergabe eines Auftrages ableiten. Den Gesetzesmaterialien zufolge (RV, 1087 BlgNR 21 GP, S 34, Ausschussbericht 1118, BlgNR 21 GP, S 45) wurde durch diese Bestimmung der bisher streng geltende Grundsatz der ungeteilten Vergabe aufgegeben. Allerdings könne aus Absatz 2, - auf Grund seines Wortlautes ("kann") - auch kein unbedingter gesetzlicher Vorbehalt zu Gunsten einer gewerksweisen Vergabe abgeleitet werden. Ein öffentlicher Auftrag könne z.B. dann gewerksweise vergeben werden, wenn er nach Art und Größe besonders umfangreich sei und trotz Teilung eine notwendige einheitliche Ausführung und eine eindeutige Gewährleistung sichergestellt seien. Bei Einhaltung des Ermessensspielraumes durch den Auftraggeber lasse sich weder ein Anspruch auf gewerksweise Vergabe noch auf Gesamtvergabe eines Auftrages ableiten.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, es zeigten die vom Auftraggeber bei Wahl der Gesamtvergabe erwogenen Gesichtspunkte, dass die Entscheidung im Rahmen des Ermessensspielraumes des Auftraggebers getroffen worden sei. Die Gesamtvergabe sei gewählt worden, um sowohl Aufwand als auch Kostenrisiko für den Auftraggeber möglichst gering zu halten, für die Gesamtvergabe hätten solcherart wirtschaftliche Gesichtspunkte gesprochen.

Dass diese - plausiblen - Erwägungen unzutreffend wären, bringt die beschwerdeführende Partei konkret nicht vor. Insbesondere kann dem Beschwerdehinweis auf eine Studie, die für das Projekt "Finanzamt Ludwigsburg Konzeption

und Ausschreibung" zum Ergebnis gelangt sei, die Baukosten könnten bei getrennter Vergabe der Planungsleistungen drastisch reduziert werden, nicht entnommen werden, dass unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten im vorliegenden Fall nur eine getrennte Ausschreibung in Betracht gezogen werden könne. Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei kann aber auch kein Anhaltspunkt dafür entnommen werden, dass die Wahl der Gesamtausschreibung im vorliegenden Fall gegen Grundsätze des freien und lauterer Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter verstoßen hätte. Die Auffassung der belangten Behörde, die Wahl der Gesamtausschreibung stehe mit den vergaberechtlichen Bestimmungen im Einklang, ist daher nicht als rechtswidrig zu beanstanden.

Soweit die beschwerdeführende Partei - unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften - jedoch rügt, es sei zur Beurteilung dieser Frage das Gutachten eines Sachverständigen nicht eingeholt worden, hat sie sich konkreter Darlegungen betreffend die Relevanz des behaupteten Mangels für das Verfahrensergebnis im Sinn des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG enthalten. Soweit die beschwerdeführende Partei - unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften - jedoch rügt, es sei zur Beurteilung dieser Frage das Gutachten eines Sachverständigen nicht eingeholt worden, hat sie sich konkreter Darlegungen betreffend die Relevanz des behaupteten Mangels für das Verfahrensergebnis im Sinn des Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG enthalten.

Es vermag aber auch der Beschwerdehinweis auf die Judikatur des EuGH (Urteil vom 19. Juni 2003 in der Rechtssache C-249/01 ("Hackermüller"), Urteil vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C- 230/02 ("Grossmann")) die Beschwerde nicht zum Erfolg führen; hat sich die belangte Behörde doch auf Grund des Nachprüfungsantrages der beschwerdeführenden Partei eingehend und speziell mit der Frage auseinander gesetzt, ob die Wahl der Gesamtausschreibung vergaberechtskonform erfolgt sei. Gerade jene Spezifikation in den Ausschreibungsunterlagen, die eine (erfolgreiche) Teilnahme der beschwerdeführenden Partei am Vergabeverfahren verhindert, war Gegenstand des auf Grund des Nachprüfungsantrages der beschwerdeführenden Partei durchgeführten Verfahrens. Es kann daher keine Rede davon sein, dass der beschwerdeführenden Partei nicht die Möglichkeit offen gestanden wäre, jene ihre Teilnahme am Vergabeverfahren hindernden Bestimmungen der Ausschreibung einer umfassenden Nachprüfung zuzuführen.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 333 aus 2003,.

Wien, am 24. Februar 2006

Gerichtsentscheidung

EuGH 62001J0249 Hackermüller VORAB

EuGH 62002J0230 Grossmann Air Service VORAB

Schlagworte

Ermessen VwRallg8 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2004040083.X00

Im RIS seit

24.03.2006

Zuletzt aktualisiert am

31.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at