jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/12/20 2001/04/0143

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.12.2005

Index

L72007 Beschaffung Vergabe Tirol;
40/01 Verwaltungsverfahren;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

AVG §56;
BVergG 1997 §24 Abs1;
BVergG 1997 §29 Abs2;
BVergG 2002 §66 impl;
LVergabenachprüfungsG Tir 2002 §10 Abs3 impl;
LVergG Tir 1998 §15 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer sowie Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde 1.) des Gemeindeverbandes Bezirkskrankenhaus Kufstein in Kufstein und 2.) des Gemeindeverbandes Bezirkskrankenhaus St. Johann in Tirol in St. Johann in Tirol, beide vertreten durch Dr. Hansjörg Zink, Dr. Georg Petzer, Dr. Herbert Marschitz und Dr. Peter Petzer, Rechtsanwälte in 6330 Kufstein, Unterer Stadtplatz 24, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 5. Juni 2001, Zlen. uvs- 2001/K11/004-6; uvs-2001/K11/005-6, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem Tiroler Vergabegesetz 1998, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde (Spruchpunkt 1.) festgestellt, dass Erst- und Zweitbeschwerdeführer "bei der Vergabe der Medikamentenlieferung und Konsiliarapothekertätigkeit für die Bezirkskrankenhäuser in St. Johann in Tirol und Kufstein vom 01.03.2001 bis 28.02.2003 jeweils in Folge Verstoßes gegen das Tiroler Vergabegesetz 1998 nicht dem Bestbieter den Zuschlag erteilt haben".

Mit Spruchpunkt 2. wurde der Antrag der Tiroler Landeskrankenanstalten GesmbH auf Feststellung, dass die Antragstellerin (die Apotheke zur "T"; im Folgenden T) auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Tiroler

Vergabegesetzes 1998 und der hiezu erlassenen Verordnungen keine wirkliche Chance auf Erteilung des jeweiligen Zuschlages gehabt hätte, zurückgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es im Wesentlichen, T habe mit zwei beinahe gleich lautenden Schriftsätzen vom 7. Februar 2001, beide bei der belangten Behörde am 13. Februar 2001 eingelangt, die Nachprüfung der von den Beschwerdeführern zur Vergabe ausgeschriebenen Medikamentenlieferung und Konsiliarapothekertätigkeit an die Bezirkskrankenhäuser St. Johann in Tirol und Kufstein vom 1. März 2001 bis 28. Februar 2003 beantragt (und näher begründet).

Wie an anderer Stelle weiters ausgeführt wird, sei in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. März 2001 von den Beschwerdeführern bekannt gegeben worden, dass in beiden Verfahren der Zuschlag mittlerweile an die Tiroler Landeskrankenanstalten GesmbH erteilt worden sei. T habe darauf ihr Begehren wie folgt geändert:

"Es wird beantragt, festzustellen, dass sowohl im Vergabeverfahren des Bezirkskrankenhauses Kufstein als auch im Vergabeverfahren des Bezirkskrankenhauses St. Johann in Tirol der Zuschlag jeweils nicht dem Bestbieter infolge von Verstöße gegen das Vergabegesetz erteilt worden ist."

Die Tiroler Landeskrankenanstalten GesmbH habe daraufhin den Antrag gestellt, festzustellen, dass T auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Tiroler Vergabegesetzes 1998 und der hiezu erlassenen Verordnungen keine wirkliche Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte.

Hinsichtlich des festgestellten entscheidungswesentlichen Sachverhaltes ist die belangte Behörde sodann von Folgendem ausgegangen:

"Die Erst- und Zweitantragsgegner (die Beschwerdeführer) haben für die von ihnen getragenen Bezirkskrankenhäuser in St. Johann in Tirol und Kufstein die Belieferung mit Medikamenten und die Konsiliarapothekertätigkeit für den Zeitraum vom 01.03.2001 bis 28.02.2003 gemeinsam europaweit im offenen Verfahren ausgeschrieben.

Die Ausschreibungstexte sind beinahe gleich lautend.

Der Abgabetermin für die einlangenden Anbote endete in beiden Ausschreibungen am 29.01.2001 um 12.00 Uhr.

Abgabeort für die Anbote war in beiden Ausschreibungen das Bezirkskrankenhaus Kufstein, Sekretariat der Verwaltungsdirektion.

Die Anbotseröffnung fand für beide Ausschreibungen am 29.01.2001 um 13.00 Uhr im Bezirkskrankenhaus Kufstein im Besprechungsraum der Verwaltung statt.

Von den Antragsgegnern wurden jeweils nur 90 % des Medikamentenbedarfes zur Belieferung ausgeschrieben.

Über die Vergabe der restlichen 10 % des Medikamentenbedarfs der Antragsgegner enthält der Ausschreibungstext keine Angaben.

Unter Punkt 'Allgemeines' findet sich lediglich die Formulierung 'Für im Angebot nicht enthaltene Medikamente ist die für dieses Angebot vorgenommene Kalkulation anzuwenden'.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30.03.2001 haben die Antragsgegner die Ausschreibung dahingehend interpretiert, dass die restlichen nicht von der Ausschreibung umfassten 10 % des Medikamentenbedarfs unter Zugrundelegung jener Preiskalkulation geliefert werden muss, die den angebotenen 90 % des ausgeschriebenen Medikamentenbedarfs zu Grunde gelegt wurde.

Offensichtlich ist von den Antragsgegnern geplant, die restlichen nicht von der Ausschreibung umfassten 10 % des Medikamentenbedarfs bei jener Apotheke zu decken, die in den gegenständlichen Verfahren den Zuschlag erhält, ausdrücklich erwähnt ist dies im Ausschreibungstext aber nicht.

Laut Punkt VII. der beiden Ausschreibungen beginnt die Vertragsdauer für die beiden Lieferverträge voraussichtlich mit 01.03.2001 und wird für die Dauer von zwei Jahren abgeschlossen.

Laut Punkt V. des Ausschreibungstextes gilt die Preisbindung vorerst lediglich bis 31.12.2001.

In Punkt VI. des Ausschreibungstextes erwarten die Auftraggeber die Gewährung eines Skontobetrages, wobei der Skonto für jede Monatsrechnung extra gilt.

Im Ausschreibungsverfahren des Erstantragsgegners hat die Antragstellerin ein Anbot

in Höhe von

S 12,520.633,84

und die mitbeteiligte Partei ein Anbot in Höhe von

S 11,671.681,57

unterbreitet.

Im Ausschreibungsverfahren des Zweitantragsgegners hat die Antragstellerin ein Anbot

in der Höhe von

S 21,737.958,74

die mitbeteiligte Partei ein Anbot in der Höhe von

S 20,695.754,70

und die Stadtapotheke W. ein Anbot in der Höhe von

S 26,359.117,37

unterbreitet.

Für die Bestbieterermittlung sind in den Ausschreibungstexten lediglich zwei Kriterien, nämlich der Preis mit einer Gewichtung von 90 % und die Liefersicherheit mit 10 % bekannt gegeben worden. In beiden Verfahren wurden die Anbote der Antragstellerin sowie der mitbeteiligten Partei als gleichwertig erkannt.

Auf Grund des jeweils billigeren Anbotes wurde jeweils der mitbeteiligten Partei der Zuschlag erteilt und zwar jeweils nach Anhängigkeit des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, wovon beide Antragsgegner Kenntnis hatten.

Beim Ausschreibungsverfahren haben es die Antragsgegner unterlassen, gemäß § 16 BVergG 1997 eine Anfrage an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu richten um überprüfen zu können, ob betreffend die Bieter Vormerkungen wegen Übertretungen nach § 28b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vorliegen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich einerseits aus dem Akt, den wechselseitigen Schriftsätzen und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30.03.2001. Der festgestellte Sachverhalt steht im Wesentlichen außer Streit und ist von keiner der Parteien bestritten worden."

In der rechtlichen Beurteilung heißt es auszugsweise:

"...

Nach § 24 Abs. 1 BVergG 1997 sind zusammengehörige Leistungen grundsätzlich ungeteilt zu vergeben, um eine einheitliche Ausführung und eine eindeutige Gewährleistung sicherzustellen.

Dennoch haben die beiden Auftragsgegner nur 90 % der von ihnen benötigten Medikamentenlieferung zur Ausschreibung gebracht. Über die Vergabe der restlichen 10 % enthalten die Ausschreibungen keine Angaben, wobei im Verfahren hervorgekommen ist, dass die restlichen 10 % an den jeweiligen Bestbieter sozusagen freihändig vergeben werden sollten. Eine solche Vorgangsweise findet im Gesetz keine Deckung. Eine der Losregelung bei Bauaufträgen und Baukonzessionsaufträgen vergleichbare Bestimmung existiert im Verfahren zur Vergabe von Lieferaufträgen nicht. Eine Teilvergabe von Lieferaufträgen ohne Ausschreibung im Sinne des § 6 Abs. 2 BVergG 1997 ist unzulässig.

Die gegenständlichen Ausschreibungen und die darauf folgende Zuschlagserteilung an die mitbeteiligte Partei waren daher schon aus diesem Grunde rechtswidrig. Nach Ansicht der erkennenden Behörde wären die Antragsgegner verpflichtet gewesen, 100 % der von ihnen jeweils benötigten Medikamente zur Lieferung auszuschreiben, wobei es den Auftraggebern offen gestanden wäre, ca. 10 % des Lieferbedarfes nicht namentlich aufgegliedert nach einzelnen Medikamenten zu benennen, wobei gleichzeitig ein für alle Bieter exakt nachvollziehbarer Modus für die Preisgestaltung und die Lieferkonditionen hätte festgelegt werden müssen. Der einfache Hinweis im allgemeinen Teil des Ausschreibungstextes, wonach für im Angebot nicht enthaltene Medikamente die für dieses Angebot vorgenommene Kalkulation anzuwenden sei, genügt den Anforderungen des Vergabegesetzes nicht, da bei einer so allgemeinen Formulierung eine Vergleichbarkeit der Anbote nicht gegeben ist. Nach § 29 Abs. 2 BVergG 1997 sind die

Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sicher gestellt ist und die Preise ohne umfangreiche Vorarbeiten und ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risken von den Bietern ermittelt werden können. Dieser Anforderung wird der Ausschreibungstext nicht gerecht.

Mangels Vergleichbarkeit der Anbote in Folge Rechtswidrigkeit des Ausschreibungstextes konnte eine Bestbieterermittlung im Sinne des Gesetzes von vorne herein nicht durchgeführt werden, weshalb im Spruch dieses Erkenntnisses auch festgestellt werden musste, dass der Zuschlag in Folge von Verstößen gegen das Verfahrensgesetz nicht dem Bestbieter erteilt wurde.

..."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, wobei die Zurückweisung des Gegenantrages (Spruchpunkt 2.) unbekämpft bleibt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Soweit in der Beschwerde zunächst geltend gemacht wird, es sei über die Anträge (vom 7. Februar 2001) nicht entschieden worden, so wird übergangen, dass die mitbeteiligte Partei (nach erfolgter Zuschlagserteilung) in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. März 2001 ihre Anträge jeweils auf ein Feststellungsbegehren geändert hat.

Wenn die Beschwerdeführer dabei auch vorbringen, der Spruch sei rechtswidrig, weil er hätte lauten müssen, "es wird festgestellt, dass der Ausschreibungstext rechtswidrig ist", so verkennen sie, dass die Feststellungskompetenz des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol nach § 15 Abs. 3 des im Beschwerdefall noch anzuwendenden Tiroler Vergabegesetzes 1998, LGBl. Nr. 17, eben zum Inhalt hatte, "ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz oder durch die hiezu erlassenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde". Hat - wovon die belangte Behörde ausging - eine Rechtswidrigkeit (nämlich hier der Ausschreibung) zur Folge, dass die Feststellung des zu ermittelnden Bestbieters nicht möglich ist, so kann auch in einem solchen Fall nicht davon gesprochen werden, dass der Auftragnehmer Bestbieter ist (vgl. auch das zum NÖ Vergabegesetz 1995 ergangene hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2003, Zl. 2003/04/0027).

In diesem Zusammenhang ist auch auf das Beschwerdevorbringen hinsichtlich der "mangelnden Beschwerdelegitimation" der Antragstellerin (T) einzugehen. Nach diesem Vorbringen seien die auf Grund der bedingungslosen Überreichung eines Angebotes auf der Grundlage der Ausschreibung erst später geltend gemachten Mängel jedenfalls verfristet. Das langwierige und formstrenge Verfahren zur Vergabe von Aufträgen öffentlicher Auftraggeber könne nicht derart zum Nachteil des Auftraggebers ausgelegt werden, dass - wie im gegenständlichen Fall - trotz Kenntnis der nunmehr gerügten Punkte bereits seit Abholung der Ausschreibungsunterlagen, diese Punkte erst bei Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gerügt würden, zu einem Zeitpunkt also, als für die Antragstellerin absehbar gewesen sei, dass sie nicht als Bestbieterin aus dem Verfahren hervorgehen würde. Es entstehe der Eindruck, dass die Antragstellerin sich im Falle einer Bestbieterentscheidung zu ihren Gunsten gar nicht beschwert erachtet hätte. Die Antragstellerin möchte in Wirklichkeit lediglich die Zuschlagsentscheidung zu Fall bringen, um selbst - auf der Grundlage der von ihr akzeptierten Bedingungen in der Ausschreibung - den Auftrag zu erhalten. Da sich diese durch die gerügten Punkte in der Ausschreibung gar nicht beschwert erachtet habe, fehle auch die Legitimation zur Anfechtung einzelner Bestimmungen der Ausschreibung.

Dieses Vorbringen mag auf das nunmehrige System der Vergabenachprüfung nach dem BVergG 2002 bzw. dem Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2002 zutreffen. Eine derartige Unterscheidung in gesondert und nicht gesondert anfechtbare Entscheidung in Verbindung mit Präklusionsregelungen (vgl. auch § 10 Abs. 3 Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2002) kannte das hier noch anzuwendende Tiroler Vergabegesetz 1998 jedoch (noch) nicht.

Wenn die Beschwerdeführer eine Verletzung des Parteiengehörs geltend machen, so ist das diesbezügliche, nicht näher konkretisierte Beschwerdevorbringen angesichts der am 30. März 2001 vor der belangten Behörde stattgefundenen öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht nachvollziehbar.

Dem zentralen Argument der belangten Behörde, dass nur 90 % der benötigten Medikamentenlieferung zur

Ausschreibung gebracht worden seien und über die Vergabe der restlichen 10 % die Ausschreibungen keine Angaben enthielten, treten die Beschwerdeführer nur damit entgegen, dass der Ausschreibungstext unglücklich gewählt worden sein möge, aber dennoch für alle Bieter die gleichen Voraussetzungen vorgelegen gewesen seien; auch hätten sich alle Bieter in der Lage gesehen, zu kalkulieren, anzubieten und alle Bieter - auch T - hätten den Zuschlag zu diesen Bedingungen gewollt.

Es mag nun zutreffen, dass für alle Bieter die gleichen Voraussetzungen vorgelegen gewesen seien. Das ändert aber nichts an der mangelnden Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote, wie dies § 29 Abs. 2 BVergG 1997 fordert. Ist doch für den Verwaltungsgerichtshof auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens angesichts des Fehlens von Angaben über die Vergabe von 10 % der benötigten Medikamentenlieferung eine ausreichende Bestimmtheit des Ausschreibungsgegenstandes (vgl. Pachner, in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 66 Rz 7 mwH) nicht zu erkennen. Wenn die Beschwerdeführer an anderer Stelle dem Hinweis der belangten Behörde auf § 24 Abs. 1 BVergG 1997, wonach zusammengehörige Leistungen grundsätzlich ungeteilt zu vergeben seien, damit begegnen, dies "passe" nicht für die gegenständliche Medikamentenausschreibung, weil nicht bekannte Medikamente und nicht bekannte Mengen nicht ausschreibungsfähig seien, so gestehen die Beschwerdeführer selbst eine nicht gesetzeskonforme Ausschreibung zu. Der bloße Beschwerdehinweis, es hätten sich alle Bieter in der Lage gesehen, zu kalkulieren und anzubieten, indiziert noch nicht eine ausreichende Bestimmtheit des Ausschreibungsgegenstandes als Ganzes. Vielmehr liegt es nahe, dass sich alle Bieter nur bezüglich 90 % der benötigten Medikamentenlieferung in der Lage gesehen hätten, zu kalkulieren und anzubieten, und zwar gerade deshalb, weil sie ungeachtet der diesbezüglichen Unbestimmtheit - aus welchen Gründen immer - den Zuschlag zu diesen Bedingungen gewollt haben. Eine ausreichende objektive Bestimmtheit des Ausschreibungsgegenstandes wird damit nicht dargetan.

Vermögen aber schon die diesbezüglichen Begründungsdarlegungen im angefochtenen Bescheid - mit dem Schluss auf die Unmöglichkeit der Bestbieterermittlung - den Spruch zu tragen, so braucht auf das weitere Beschwerdevorbringen zu den übrigen (hilfsweisen) Begründungsdarlegungen der belangten Behörde nicht eingegangen zu werden.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333, insbesondere auf deren Art. III Abs. 2.

Wien, am 20. Dezember 2005

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2001040143.X00

Im RIS seit

09.02.2006

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at