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 2003/04/0149

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.12.2005

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E06302000;
E3L E06303000;
L72003 Beschaffung Vergabe Niederösterreich;
95/05 Normen Zeitzählung;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

31989L0665 Rechtsmittel-RL Art2 Abs1 litb;
31993L0037 Vergabekoordinierungs-RL öffentliche Bauaufträge 1993 Art11 Abs6;
ABVV 1994 Anl1;
EURallg;
LVergG NÖ 1995 §13 Abs6;
LVergG NÖ 1995 §14 Abs4;
LVergG NÖ 1995 §27 Abs2;
LVergG NÖ 1995 §38 Z2;
LVergG NÖ 1995 §38 Z4;
ÖNORM A 2050 Pkt2.2.1;
ÖNORM A 2050 Pkt2.2.2.2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der R Metallwarenfabrik Gesellschaft mbH in W, vertreten durch Dr. Heinz Robathin, Dr. Bernhard Hofmann und Mag. Marcus Osterauer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Kärntnerstraße 12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 29. Juli 2003, Senat-AB-03-0081, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem NÖ Vergabegesetz (mitbeteiligte Partei: 1. Land Niederösterreich, vertreten durch die R GmbH in W, vertreten durch Korn Frauenberger Rechtsanwälte OEG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20/1/3,

2. KROMAG Metallindustriegesellschaft mbH in 2552 Hirtenberg, Leobersdorferstraße 24), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Spruchpunkt I. des vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 29. Juli 2003 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde möge die von der mitbeteiligten Partei im Ausschreibungs- und Leistungsverzeichnis betreffend den Um- und Zubau des NÖ Landes-Pensionisten- und Pflegeheimes Tulln an der Donau, Gewerk Stahlregale und Stahlmöbel, enthaltene Anforderung "verschweißte" (in Leistungsposition 3301) als diskriminierend streichen, abgewiesen.

Mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wurde der Antrag der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde möge die Entscheidung der mitbeteiligten Partei, dass die Zuschlagserteilung in dem genannten Vergabeverfahren an die K-GmbH erfolgen soll, für nichtig zu erklären, abgewiesen. Als Rechtsgrundlagen wurden jeweils § 67a Abs. 1 AVG sowie die §§ 24, 25 und 27 NÖ Vergabegesetz, LGBl. 7200-7, angeführt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe im Vergabeverfahren für das Bauvorhaben Zu- und Umbau des NÖ Landes-Pensionisten- und Pflegeheimes Tulln an der Donau (Bekanntmachung im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, Zl. 2002/S240-191220 und in den Amtlichen Nachrichten der NÖ Landesregierung, Nr. 23 vom 13. Dezember 2002) für das Gewerk Stahlregale und Stahlmöbel fristgerecht ein Anbot gelegt. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtbauvorhabens liege über dem EU-Schwellenwert. Das Vergabeverfahren sei vor Inkrafttreten des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, LGBl. 7200, eingeleitet worden, sodass die Nachprüfung weiterhin nach den Bestimmungen des Abschnittes IV des NÖ Vergabegesetzes, LGBl. 7200, zu erfolgen habe.

In den Ausschreibungsunterlagen sei unter Position 3301 unter dem Titel "Aufbau" festgehalten: "Stabil verschweißte Vorderrahmenkonstruktion aus vollverzinktem Stahlblech, 0,75 mm stark, zieh- und druckfest. Steife Rahmenverbindung, saubere maschinelle Verarbeitung, einwandfreies Finish". Vier Bieter hätten im Vergabeverfahren fix verschweißte Schränke (mit einem Aufbau aus einer stabil verschweißten Vorderrahmenkonstruktion) angeboten. Die Beschwerdeführerin dagegen habe Stahlschränke aus verschraubten Teilen angeboten (der Korpus der Garderobendoppelelemente bestehe aus verschweißten Einzelteilen, welche im Baukastensystem mittels acht Schrauben verbunden seien). Die in der Leistungsposition 3301 enthaltene Forderung des Auftraggebers nach einer stabil verschweißten Vorderrahmenkonstruktion sei - dem Gutachten des im Verfahren vor der belangten Behörde einvernommenen Amtssachverständigen für Maschinenbau und Elektrotechnik folgend - eine durchaus übliche und allgemein verständliche und gebe klar den Wunsch des Auftraggebers nach einer verschweißten Konstruktion Ausdruck. Bei einer stabil und voll verschweißten Korpuskonstruktion handle es sich nicht um eine solche, welche in einem besonders spezifizierten Verfahren herzustellen wäre. Auf Grund des Gutachtens des technischen Amtssachverständigen sowie auf Grund der Tatsache, dass von fünf Bietern vier im Stande gewesen seien, die Anforderung des Auftraggebers nach einer voll verschweißten Korpuskonstruktion zu erfüllen, sei festzustellen gewesen, dass die Leistungsbeschreibung in der Leistungsposition 3301 nicht ein Verlangen nach einem besonders spezifizierten Produkt darstelle, sondern vielmehr ein durchwegs gängiges und allgemein verständliches System verlangt worden sei, welches von einem Metall verarbeitenden Betrieb mit mehr oder weniger Aufwand herstellbar sei. Aus diesen Gründen stelle diese Leistungsposition keine diskriminierende Forderung dar, welche von vornherein bestimmte Bieter vom Wettbewerb ausschließen würde. Vielmehr habe der Auftraggeber das Recht, sich bei der Erarbeitung der Ausschreibung für eine bestimmte technische Systemlösung zu entscheiden und müsse sich von Alternativanbietern keine andere technische Systemlösung aufzwingen lassen. Da es sich bei der in Leistungsposition 3301 der Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Forderung nach einer stabil verschweißten Vorderrahmenkonstruktion um eine nicht unübliche Forderung handle, welche üblicherweise von einem stahlverarbeitenden Betrieb erfüllt werden könne, sei davon auszugehen gewesen, dass es sich bei dieser Leistungsposition nicht um eine diskriminierende, weil unüblich spezifizierte Anforderung handle, welche wettbewerbsverzerrende Auswirkungen haben könnte. Der Antrag der Beschwerdeführerin, diese Anforderung im Leistungsverzeichnis unter Position 3301 als diskriminierend zu streichen, sei daher abzuweisen gewesen.

Alternativangebote seien nur neben einem Hauptangebot zulässig. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdeführerin kein ausschreibungsgemäßes Hauptangebot gelegt, sondern vielmehr nur ein Alternativangebot abgegeben, da nach dem Gutachten des technischen Amtssachverständigen das von der Beschwerdeführerin angebotene Produkt ein "aliud" zu dem in der Leistungsposition 3301 geforderten Produkt darstelle. Im Hinblick darauf, dass es sich beim Angebot der Beschwerdeführerin um ein Alternativangebot handle und kein Hauptangebot vorgelegt worden sei, wäre die mitbeteiligte Partei berechtigt gewesen, dieses Angebot auszuscheiden. Somit sei auch die Entscheidung der Auftraggeberin, der Beschwerdeführerin nicht den Zuschlag zu erteilen, nicht als rechtswidrig anzusehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Ausführungen des Amtssachverständigen seien widersprüchlich. So habe der Sachverständige in seinem Gutachten zu den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten betreffend die Festigkeit ihres angebotenen Produktes festgehalten, dass in diesen Gutachten die Festigkeit in äußerst geringem Umfang angesprochen sei und andererseits jedoch angegeben, dass grundsätzlich mit einer geschraubten Konstruktion die gleiche Festigkeit und Steifigkeit erzielt werden könne wie mit einer geschweißten Konstruktion und dies lediglich eine Frage des konstruktiven Aufwandes und des Materialaufwandes sei. Auch habe der Amtssachverständige zugegeben, dass die vorliegenden Informationen aus technischer Sicht für die Beurteilung der Gleichwertigkeit geschraubter und geschweißter Konstruktionen nicht genügen würden. Anzumerken sei, dass der Amtssachverständige die Stahlschränke der Beschwerdeführerin niemals besichtigt und daher überhaupt nicht begutachtet habe. Die belangte Behörde habe sich mit diesen teils widersprüchlichen Ausführungen nicht auseinander gesetzt. Außerdem habe sie übersehen, dass in der Ausschreibung keine Anforderungen bzw. "Richtlinien" hinsichtlich der Stabilität der ausgeschriebenen Stahlschränke gestellt worden seien. Auch habe die Behörde übersehen, dass die vom Auftraggeber angegebenen Gründe für eine derartige Leistungsbeschreibung, nämlich eine fixe Aufstellung und Stabilität, die verlangte "stabil verschweißte Vorderrahmenkonstruktion" nicht rechtfertige. Die Behörde gehe davon aus, dass es sich bei einer derartigen Konstruktion um eine übliche technische Anforderung handle, obwohl der Amtssachverständige ausgeführt habe, dass diese Anforderung in einem auf ein Produkt weitgehend spezialisierten und automatisierten Betrieb nur mit wesentlich höherem Aufwand möglich wäre. Die Behörde habe in keiner Weise gewürdigt, dass die Beschwerdeführerin einen komplett verschweißten Korpus nicht anbieten könne, weil sie dafür nicht die erforderliche maschinelle Ausrüstung besitze. Daher sei die in der Ausschreibung enthaltene Leistungsbeschreibung der "stabil verschweißten Vorderrahmenkonstruktion" sehr wohl diskriminierend, weil die Beschwerdeführerin durch diese Anforderung von der Möglichkeit der Anbotlegung ausgeschlossen sei und andere Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen würden. Durch die Vorlage eines Gutachtens des technologischen Gewerbemuseums (TGM) sei die Gleichwertigkeit des angebotenen Produktes mit den in der Ausschreibung enthaltenen Mindestanforderungen jedenfalls nachgewiesen worden, da die belangte Behörde nicht festgestellt habe, dass die von der Beschwerdeführerin angebotenen Stahlschränke nicht stabil seien.

2. Gemäß § 24 Abs. 2 des - im vorliegenden Fall gemäß § 21 Abs. 4 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz, LGBl. 7200-0 maßgeblichen - NÖ Vergabegesetzes, LGBl. 7200-7, ist der Unabhängige Verwaltungssenat bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Gesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig,

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 26 NÖ Vergabegesetz) sowie

2. zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers (§ 27 NÖ Vergabegesetz).

Gemäß § 27 Abs. 2 NÖ Vergabegesetz kommt als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen insbesondere auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens in Betracht.

3. Nach dieser Rechtslage ist im Beschwerdefall entscheidend, ob die von der mitbeteiligten Partei in der Leistungsposition 3301 der Ausschreibung verlangte "stabil verschweißte Vorderrahmenkonstruktion" als diskriminierende Anforderung gemäß § 27 Abs. 2 NÖ Vergabegesetz anzusehen ist.

Grundsätzlich ist es Sache des öffentlichen Auftraggebers, die Mindestanforderungen der Leistung, die er beschaffen will, festzulegen.

4. Gemäß § 14 Abs. 4 iVm § 13 Abs. 6 NÖ Vergabegesetz gilt für die Beschreibung der Leistung Punkt 2.2. der ÖNORM A 2050 "Vergabe von Aufträgen über Leistungen - Ausschreibung, Angebot und Zuschlag - Verfahrensnorm", Ausgabe 1. Jänner 1993, Anlage 1 zu BGBl. Nr. 17/1994 (ÖNORM).

Gemäß Punkt 2.2.1 der ÖNORM, ist die eindeutige, vollständige und neutrale Beschreibung der Leistung erforderlichenfalls durch Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster u. dgl. zu ergänzen.

Gemäß Punkt 2.2.2.2 der ÖNORM ist die ausschließliche Vorschreibung von Erzeugnissen bestimmter Firmen im Leistungsverzeichnis nur unter näher bezeichneten Voraussetzungen statthaft.

Gemäß § 38 Z 2 und 4 NÖ Vergabegesetz werden durch dieses Gesetz die Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ABl. Nr. L 199 vom 9. 8. 1993, Seite 54 (Richtlinie 93/37), sowie die Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge , ABl. L 395 vom 30.12.1989, Seite 33 (Richtlinie 89/665) umgesetzt.

Gemäß Artikel 11 Abs. 6 der Richtlinie 93/37 verbieten die Mitgliedstaaten, dass in die Vertragsklauseln für einen bestimmten Bauauftrag Beschreibungen technischer Merkmale aufgenommen werden, die Erzeugnisse einer bestimmten Produktion oder Herkunft oder besondere Verfahren erwähnen und daher zur Wirkung haben, dass bestimmte Unternehmen oder bestimmte Erzeugnisse bevorzugt oder ausgeschlossen werden, es sei denn, dies ist durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt; verboten ist insbesondere die Angabe von Warenzeichen, Patenten oder Typen sowie die Angabe eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion. Eine solche Angabe mit dem Zusatz "oder gleichwertiger Art" ist jedoch zulässig, wenn der Auftraggeber den Auftragsgegenstand nicht durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnungen beschreiben kann.

Gemäß Artikel 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 89/665/EWG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass für die in Artikel 1 der Richtlinie genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden, damit die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlasst werden kann.

5. Ausgehend von dieser Rechtslage ist das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht geeignet, eine Unschlüssigkeit des im Verfahren vor der belangten Behörde eingeholten Amtssachverständigengutachtens aufzuzeigen. So beschäftigen sich die von der Beschwerdeführerin gerügten Passagen nicht mit der alleine maßgeblichen Frage der sachlichen Erforderlichkeit der in der Ausschreibung festgelegten Anforderung. Entgegnungen auf gleicher fachlicher Ebene, warum etwa eine Besichtigung der von der Beschwerdeführerin angebotenen Produkte unerlässlich oder warum die Schlussfolgerung unrichtig gewesen wäre, die Forderung nach einer stabil verschweißten Vorderrahmenkonstruktion könne üblicherweise von einem stahlverarbeitenden Betrieb erfüllt werden, lässt die Beschwerde vermissen.

Insoweit die Beschwerde vorbringt, die strittige Leistungsposition sei deshalb als diskriminierende Anforderung anzusehen, weil die Beschwerdeführerin für die Erfüllung dieser Anforderung nicht die erforderliche maschinelle Ausrüstung habe und daher durch diese Anforderung von der Möglichkeit der Anbotlegung ausgeschlossen würde, so kann sie eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht dartun:

Ausgehend von der - auf das Gutachten des Amtssachverständigen gestützten - Annahme der belangten Behörde, bei der im vorliegenden Fall verlangten "stabil verschweißten Vorderrahmenkonstruktion" handle es sich um eine nicht unübliche Forderung, welche üblicherweise von einem stahlverarbeitenden Betrieb erfüllt werden könne, stellt es nicht schon dann eine gemäß § 27 Abs. 2 NÖ Vergabegesetz diskriminierende Beschreibung der Leistung dar, wenn ein Bieter, der im Vergabeverfahren ein Angebot gelegt hat, auf Grund seiner betrieblichen Umstände nicht in der Lage ist, diese technische Anforderung zu erfüllen.

6. Da sich die Beschwerde aus diesen Erwägungen als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG Abstand genommen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im vorliegenden Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinn des Art. 6 EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. September 2003, Zl. 2002/07/0023, mwN).

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. Dezember 2005

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2003040149.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