

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/3/1 2003/04/0039

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.03.2005

## Index

E6j;  
L72008 Beschaffung Vergabe Vorarlberg;  
97 Öffentliches Auftragswesen;

## Norm

62001CJ0249 Hackermüller VORAB;  
BVergG 1997 §52 Abs1 Z8;  
LVergG VlbG 1998 §7;  
LVergG VlbG 1998 §9 Abs1;

## 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 GmbH in D, vertreten durch Dr. Karl-Heinz Plankel, Dr. Herwig Mayrhofer und Dr. Manuela Schipflinger, Rechtsanwälte in 6850 Dornbirn, Am Rathauspark, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 21. März 2002, Zl. 3- 14-01/02/K4, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Partei: V AG in B, Wstraße 6), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 21. März 2002 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei, die Entscheidung der mitbeteiligten Partei im Vergabeverfahren "Leitungsbauarbeiten UW Werben-Meiningen-Staatsgrenze (CH)", den Zuschlag zur Lieferung und Montage der Armaturen an die A. GesmbH & Co KG zu erteilen, als rechtswidrig aufzuheben, als unzulässig zurückgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, in der Ausschreibung betreffend die in Rede stehende Vergabe sei festgehalten, dass keine Unterteilung in Lose erfolge. Der beschwerdeführenden Partei seien auf ihre Aufforderung hin die Ausschreibungsunterlagen mit dem Hinweis übermittelt worden, dass sich die mitbeteiligte Partei eine getrennte Vergabe der einzelnen Liefer- und Leistungspositionen vorbehalte. Die beschwerdeführende Partei habe in der Folge ein Teilangebot über die Lieferung von Armaturen gelegt. Dies sei in der Ausschreibung allerdings nicht vorgesehen

gewesen, sodass die Abgabe eines Teilangebotes nicht zulässig gewesen sei. Aus dem Hinweis der mitbeteiligten Partei, sie behalte sich eine getrennte Vergabe der einzelnen Liefer- und Leistungspositionen vor, könne nicht auf die Zulässigkeit von Teilangeboten geschlossen werden, weil in der Ausschreibung die Möglichkeit von Teilangeboten nicht vorgesehen sei. Da die Antragslegitimation eines Bieters auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens voraussetze, dass sein Angebot für die Wahl zum Zuschlag grundsätzlich geeignet gewesen sei, ein zwingend auszuschließendes Angebot diese Voraussetzung aber nicht erfülle, sei der Nachprüfungsantrag der beschwerdeführenden Partei zurückzuweisen gewesen. Im Übrigen habe die beschwerdeführende Partei auch zwei von der mitbeteiligten Partei ausschreibungsgemäß verlangte Nachweise trotz Setzung einer Nachfrist nicht erbracht; der gegenständliche Antrag hätte auch aus diesem Grunde zurückgewiesen werden müssen.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 24. Februar 2003, B 780/02, abgelehnt hatte, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

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 im Recht auf meritorische Entscheidung über ihren Nachprüfungsantrag verletzt. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, in der Ausschreibung sei lediglich festgehalten worden, dass keine Unterteilung in Lose erfolge. Da sich die mitbeteiligte Partei aber eine getrennte Vergabe der einzelnen Liefer- und Leistungspositionen vorbehalten habe, könne der Begriff "Lose" nur im Sinn von "Bauabschnitten" verstanden werden. Die Ausschreibung gebe daher keinen Aufschluss über die Unzulässigkeit oder Zulässigkeit von Teilangeboten. Die mitbeteiligte Partei hätte im Übrigen, wenn das von der beschwerdeführenden Partei gelegte Teilangebot als unzulässig zu erachten wäre, dieses unverzüglich ausscheiden müssen. Dies sei nicht geschehen, sondern von der beschwerdeführenden Partei sei im Zuge "technischer Aufklärungsgespräche" eine weitere Berechnung gefordert worden. Die beschwerdeführende Partei habe die mit dieser Berechnung verbundenen Kosten in Kauf genommen, allerdings unter der Annahme, dass ihr Angebot für eine Zuschlagserteilung in Betracht komme. Werde jedoch davon ausgegangen, dass das Angebot der beschwerdeführenden Partei als Teilangebot jedenfalls unzulässig sei, würden sich diese Aufwendungen von vornherein als frustriert erweisen. Die mitbeteiligte Partei habe auch erstmals im Nachprüfungsverfahren behauptet, dass das Angebot der beschwerdeführenden Partei nicht ausschreibungskonform gewesen sei. Die Auffassung, ein Ausscheidungstatbestand betreffend ein Angebot, das vor der Wahl des Angebotes zum Zuschlag nicht ausgeschieden worden sei, könne auch noch im Nachprüfungsverfahren eingewendet werden, entspreche nicht dem Gesetz. Das Angebot der beschwerdeführenden Partei müsse vielmehr schon deshalb als zulässig betrachtet werden, weil die mitbeteiligte Partei von einer formalen Ausscheidung Abstand genommen habe. Im Übrigen seien von der beschwerdeführenden Partei alle geforderten Nachweise erbracht worden und ihr Angebot über EUR 174.805,30 sei auch von keinem Mitbieter unterboten worden. Sie habe das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt. Das Vergabeverfahren sei auch insoweit nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden, als der Umstand, dass die mitbeteiligte Partei Armaturen im Wert von EUR 54.000,- selbst bereit stelle, aus der Ausschreibung nicht ersichtlich gewesen sei und bei der Zuschlagsentscheidung daher auch nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Schließlich sei auch die Feststellung, die beschwerdeführende Partei habe zwei ausschreibungsgemäß verlangte Nachweise trotz Setzung einer Nachfrist nicht erbracht, unter - näher beschriebenen - Verfahrensverstößen getroffen worden.

Gemäß § 7 VlbG. Vergabegesetz, LGBl. Nr. 20/1998 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 14/2002, sind - mit im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - die Bestimmungen des 2. und 3. Teiles des Bundesvergabegesetzes 1997 sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 9 Abs.1 VlbG. Vergabegesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines diesem Gesetz unterliegenden Vertrages mit einem Auftraggeber glaubhaft macht, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z. 8 Bundesvergabegesetz 1997 hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende sowie

fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben werden oder nicht behebbar sind, oder Teilangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, unverzüglich auszuschneiden.

Die belangte Behörde hat den Nachprüfungsantrag der beschwerdeführenden Partei (u.a.) mit der Begründung zurückgewiesen, die beschwerdeführende Partei habe ein Teilangebot gelegt, obwohl dies in der Ausschreibung nicht zugelassen worden sei; sie sei daher - aus einem von der mitbeteiligten Partei nicht aufgegriffenen Grund - auszuschneiden gewesen. Durch die von ihr bekämpfte Entscheidung der mitbeteiligten Partei habe ihr daher im Sinn des § 9 Abs. 1 Vfbg. Vergabegesetz kein Schaden entstehen oder drohen können.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass die Ausschreibung Teilangebote nicht zugelassen habe. (Diese Auffassung steht auch im Einklang mit dem aus den vorgelegten Verwaltungsakten zu gewinnenden Befund.) Sie meint vielmehr, die Ausschreibung habe darüber keinen Aufschluss gegeben.

Die beschwerdeführende Partei übersieht, dass Teilangebote nur dann zulässig sind, wenn die Ausschreibung die (positive) Aussage enthält, Teilangebote seien zugelassen. Wenn die Ausschreibung daher in diesem Punkt keine Aussage enthält bzw. - wie die beschwerdeführende Partei behauptet - hierüber "keinen Aufschluss" gibt, hat dies die Unzulässigkeit von Teilangeboten zur Folge.

Mangelt einem Angebot solcher Art allerdings die grundsätzliche Eignung, gemäß den Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation zu verneinen (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 27. September 2000, Zl. 2000/04/0050, sowie vom 25. Juni 2003, Zl. 2001/04/0202).

Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei wird ein unzulässiges und daher auszuschneidendes Teilangebot nicht allein deshalb, weil der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einer formellen Ausscheidung des Angebotes Abstand genommen hat, zu einem zulässigen Angebot (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis vom 27. September 2000). An der Unzulässigkeit des Angebotes vermag auch der Umstand, dass nach den Beschwerdebehauptungen auf Grund der "technischen Aufklärungsgespräche" bei der beschwerdeführenden Partei der Eindruck habe entstehen müssen, ihr Angebot komme ungeachtet der Erfüllung eines Ausscheidungstatbestandes für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht, nichts zu ändern; entscheidet über die Zulässigkeit von Teilangeboten doch ausschließlich die Ausschreibung.

Schließlich ist der angefochtene Bescheid auch unter den im Urteil des EuGH vom 19. Juni 2003 in der Rechtssache C-249/01, Hackermüller, Slg. 2001, Seite I-6319, dargelegten Gesichtspunkten nicht zu beanstanden:

Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten war das Vorliegen des erwähnten Ausschließungsgrundes Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens. Die beschwerdeführende Partei hatte Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Sie hat von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht und Gründe für die Ausschreibungskonformität ihres Teilangebotes ins Treffen geführt. Es wurde ihr somit im Rahmen des der Erlassung des angefochtenen Bescheides vorangegangenen Verfahrens Gelegenheit geboten, die Stichhaltigkeit des von der belangten Behörde zur Zurückweisung des Nachprüfungsantrages herangezogenen Ausschließungsgrundes anzuzweifeln (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2005, Zl. 2004/04/0030).

Konnte die belangte Behörde auf Grund des erwähnten Ausschließungsgrundes solcherart aber zu Recht von der fehlenden Antragslegitimation der beschwerdeführenden Partei ausgehen, so erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob noch weitere Ausscheidungsgründe verwirklicht wurden.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 1. März 2005

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 62001J0249 Hackermüller VORAB

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2003040039.X00

### **Im RIS seit**

24.03.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

31.10.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)