jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2001/6/12 B485/01 ua

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.06.2001

Index

97 Vergabewesen
97/01 Vergabewesen

Norm

B-VG Art83 Abs2
BundesvergabeG §52
BundesvergabeG §115
EG Art234
Richtlinie des Rates vom 21.12.89. 89/665/EWG, zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentl Liefer- und Bauaufträge Art1

Leitsatz

Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter durch Unterlassung der Vorlage der Frage der Zulässigkeit eines Nachprüfungsverfahrens (in einem Vergabeverfahren betreffend Aufbau eines chipkartenbasierten EDV-Systems) über Antrag der vom Auftraggeber faktisch nicht ausgeschiedenen, nach Ansicht des Bundesvergabeamtes jedoch auszuscheidenden Bieter(Arbeits-)gemeinschaften an den EuGH

Spruch

Die beschwerdeführenden Parteien sind durch den angefochtenen Bescheid in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) ist schuldig, den beschwerdeführenden Parteien zuhanden ihrer Rechtsvertreter die je Beschwerdeverfahren mit S 29.500,-- bestimmten Kosten des Verfahrens bei sonstigem Zwang zu ersetzen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger leitete mit Bekanntmachung im Supplement zum ABl. der EG am 21.9.1999 ein Verfahren zur Vergabe eines Auftrags betreffend "Konzeption, Planung und Aufbau eines chipkartenbasierten EDV-Systems" im Wege eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens ein.

An der zweiten Stufe dieses Verfahrens nahmen schließlich vier Bieter(Arbeits)gemeinschaften teil, wobei an dreien ein und dasselbe Unternehmen beteiligt war. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2000 teilte der Auftraggeber diesen drei

Bieter(Arbeits)gemeinschaften mit, daß er beabsichtige, den Auftrag an die vierte Bietergemeinschaft als Bestbieter zu vergeben.

Die nicht für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieter wandten sich an die Bundes-Vergabekontrollkommission und in der Folge an das Bundesvergabeamt (BVA):

a) Die nunmehr zu B685/01 beschwerdeführenden (am Vergabeverfahren als Bietergemeinschaft teilnehmenden) Gesellschaften begehrten, ein Nachprüfungsverfahren bezüglich der Entscheidung des Auftraggebers, den Zuschlag an einen namentlich genannten Bieter zu erteilen, einzuleiten und diese Entscheidung gemäß §117 Abs1 BVergG für nichtig zu erklären, in eventu dem Auftraggeber aufzutragen, die Ausschreibung zu widerrufen.

b) Die hg. zu B584/01 beschwerdeführenden (am Vergabeverfahren als Arbeitsgemeinschaft teilnehmenden) Gesellschaften beantragten mit Eingabe vom 29. Jänner 2001, 1. 16 näher umschriebene Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären und diesem aufzutragen, die Durchführung des Vergabeverfahrens in denjenigen Status zurückzuversetzen, daß die genannten Entscheidungen rechtmäßig getroffen werden können, 2. in eventu das Vergabeverfahren ab der Aufforderung der Anbotslegung vom 15. März 2001, sohin sämtliche Entscheidungen des Auftraggebers ab diesem Zeitpunkt ("2. Stufe des Verhandlungsverfahrens"), 3. in eventu die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären.

Darüber hinaus begehrten sie mit Anträgen vom 23. Februar 2001, weitere zwölf näher umschriebene Entscheidungen des Auftraggebers verbunden mit dem Auftrag, die Durchführung des Vergabeverfahrens in denjenigen Status zurückzuversetzen, daß die genannten Entscheidungen rechtmäßig getroffen werden können, für nichtig zu erklären.

c) Die hg. zu B485/01 beschwerdeführenden (am Vergabeverfahren als Bietergemeinschaft teilnehmenden) Gesellschaften wiederum stellten die Anträge, 1. ein Nachprüfungsverfahren gemäß §115 BVergG durchzuführen und 2. die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren nicht zu widerrufen, 3. die Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung nicht aufzuheben, 4. in eventu die Auftraggeberentscheidung, den Zuschlag einem anderen Mitbewerber zu erteilen, gemäß §117 Abs1 BVergG für nichtig zu erklären.

Das BVA wies mit Bescheid vom 19. März 2001 sämtliche der vorgenannten Rechtsschutzgesuche gemäß §115 Abs1 BVergG mangels Antragslegitimation der Einschreiter zurück (wobei Spruchpunkt I die Anträge der hg. zu B685/01 beschwerdeführenden Gesellschaften, Spruchpunkt II jene der Beschwerdeführer zu B584/01 und Spruchpunkt III die Anträge der hg. zu B485/01 beschwerdeführenden Gesellschaften zum Gegenstand hat).

Begründend führte das BVA im wesentlichen aus, daß die Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren gemäß §115 Abs1 BVergG erst dann gegeben sei, wenn dem antragstellenden Bieter durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden sein oder drohen könne. Bei Prüfung, ob eine solche Rechtsverletzungsmöglichkeit für den Antragsteller bestehe, sei von einem unter Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen durchgeführten Vergabeverfahren auszugehen. Die Möglichkeit eines eingetretenen oder drohenden Schadens durch eine mit einer Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens belastete Zuschlagserteilung für einen anderen, nicht den Zuschlag erhaltenden Bieter setze zumindest voraus, daß sein Angebot für die Wahl zum Zuschlag geeignet gewesen wäre, für dieses Angebot somit aufgrund seiner Form und seines Inhalts zumindest die Möglichkeit, für eine Zuschlagserteilung in Betracht gezogen zu werden, gegeben gewesen sei. Mangle es dem Angebot des Antragstellers in einem Nachprüfungsverfahren schon an dieser grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag überhaupt in Betracht gezogen zu werden, so sei die Antragslegitimation zu verneinen, was vorliegend - aus den nachfolgend wörtlich wiedergegebenen Gründen - der Fall sei:

"Gemäß §52 Abs1 Z9 BVergG sind Angebote von Bietern, die mit anderen Bietern für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende Abreden getroffen haben, auszuscheiden.

Im vorliegenden Fall hat ein Unternehmen zusammen mit jeweils unterschiedlichen anderen Unternehmen insgesamt drei Bietergemeinschaften gebildet und mit diesen drei gemeinsame (Haupt-)angebote sowie zwei Alternativangebote gelegt (...).

...

Nach herrschender Auffassung dient die Verpflichtung zum Ausscheiden von Angeboten gem. §52 Abs1 BVergG (ua)

dem Ziel, einen sauberen Wettbewerb zu sichern und Bieter von vornherein von einer Vergabe auszuschließen, die ihr Offert unter Bedingungen erstellt haben, die sie in eine gegenüber anderen Bietern günstigere (und damit wettbewerbsverfälschende) Ausgangsposition gebracht haben (Vgl u. a. Korinek, Das Vergaberecht im Dienst der Sicherung des Wettbewerbs und einer effizienten Auftragsvergabe, ecolex 1999, 523 ff).

Wesentlich für eine dem freien und lauteren Wettbewerb entsprechende Vergabe ist insbesondere der Grundsatz, dass die Namen und die Anzahl der Bewerber bei Ausschreibungen gegenüber anderen Bewerbern geheimzuhalten sind und dass insbesondere Auskünfte über den Inhalt der eingereichten Angebote weder Bietern noch Dritten gegeben werden dürfen.

Durch die Beteiligung an mehreren Angebotserstellungen erhält ein Bieter nicht nur Kenntnis vom Inhalt gesondert eingereichter Angebote, die zueinander im Wettbewerb stehen sollen, er kann auch die Preisgestaltung dieser Angebote - durch seine eigene Preisgestaltung - und damit deren Reihung im Bewertungsverfahren direkt beeinflussen. Daraus ergibt sich weiters, dass dieser Bieter zwingend auf den Inhalt des jeweiligen Angebotes bezogene Verhandlungen mit Bietern mehrerer konkurrierender Angebote führen muss. Derartige Verhandlungen, die jeweils zu einem Zusammenschluss mit den anderen Unternehmern iSd §15 Z10 BVergG führen, gehen über eine bloße Abrede iSd §52 Abs1 Z9 BVergG noch hinaus. Daher war der Ausscheidenstatbestand von gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßenden Abreden zwischen Bietern unterschiedlicher Angebote jedenfalls erfüllt. Ob diese Abreden auch nachteilig für den Auftraggeber gewesen sind, kann hier dahingestellt bleiben, da die Bedingungen des §52 Abs1 Z9 BVergG als alternativ anzusehen sind. ...

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Auftraggeber selbst in den Ausschreibungsbedingungen die Erbringung wesentlicher Leistungsteile im Rahmen der Bietergemeinschaft selbst und nicht durch einen Subunternehmer vorgeschrieben hat, da die Beteiligung der entsprechend qualifizierten Unternehmer eben in jeweils nur einer Bietergemeinschaft möglich gewesen wäre. Für den Fall, dass dies zu einer für einen echten Wettbewerb zu geringen Anzahl von Angeboten geführt hätte, wäre vom Auftraggeber ein Widerruf der Ausschreibung und ein Abgehen von der diesbezüglichen Bedingung bei einer Neuausschreibung zu überlegen gewesen. Im übrigen hat das Ermittlungsverfahren jedoch ergeben, dass es europaweit mehrere Chipkartenlieferanten gibt."

Da sohin sämtliche Angebote, die im gegenständlichen Verfahren von dem Unternehmen, welches allen drei Bieter(Arbeits)gemeinschaften angehörte, gelegt wurden, zwingend auszuscheiden waren, mangle es dieser Gesellschaft sowie allen anderen an der Angebotslegung beteiligten Mitgliedern der jeweiligen Bieter(Arbeits)gemeinschaft, in denen dieses Unternehmen Mitglied war, an der Antragslegitimation.

2. Die vorliegenden, auf Art144 B-VG gestützten Beschwerden, die sich jeweils gegen einen der drei Spruchpunkte des angefochtenen Bescheides richten, rügen jeweils die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, auf Gleichheit vor dem Gesetz und auf Unversehrtheit des Eigentums und begehren die Aufhebung jenes Teiles des Bescheides, mit dem die Anträge der jeweils beschwerdeführenden Gesellschaften zurückgewiesen werden.

3. Das BVA hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber abgesehen.

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hat in den Verfahren B485/01 und B584/01 jeweils eine Äußerung erstattet, in der er den Beschwerdevorbringen entgegentritt und die Vergleichbarkeit des vorliegenden Falles mit jenem, der dem hg. Erkenntnis vom 8. März 2001, B707/00, zugrundelag, bestreitet.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat die drei Beschwerden zur gemeinsamen Entscheidung gemäß §§187, 404 ZPO (§35 VerfGG) verbunden und hierüber wie folgt erwogen:

1. a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zB VfSlg. 14.390/1995, 14.889/1997, 15.507/1999) verletzt der Bescheid einer Verwaltungsbehörde unter anderem dann das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, wenn die bescheiderlassende Behörde als vorlagepflichtiges Gericht im Sinne des Art234 Abs3 EG eingerichtet ist und es verabsäumt, eine entscheidungsrelevante Frage der Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

b) Ein solcher Fehler ist dem BVA (zu dessen Qualifikation als vorlagepflichtiges Gericht im Sinne des Art234 Abs3 EG vgl. VfSlg. 14.390/1995 und EuGH Rs. C-81/98, Alcatel Austria AG ua., Slg. 1999, I-7671; Rs. C-76/97, Tögel, Slg. 1998,

I-5357; Rs. C-44/96, Mannesmann ua., Slg. 1998, I-0073, etc.) bei Erlassung des angefochtenen Bescheides in der Tat vorzuwerfen:

Gemäß §115 Abs1 BVergG kann

"(e)in Unternehmer, der ein Interesse am Abschluß eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, ... 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".

Über das "Ausscheiden von Angeboten" bestimmt §52 Abs1 und 2 BVergG:

"(1) Vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag hat die vergebende Stelle auf Grund des Ergebnisses der Prüfung die folgenden Angebote unverzüglich auszuscheiden:

1.-11. ...

(2) Bieter, deren Angebote auf Grund des Ergebnisses der Prüfung ausgeschieden wurden, sind hievon unverzüglich(,) jedenfalls aber acht Tage vor Erteilung des Zuschlages unter Bekanntgabe des Grundes schriftlich zu verständigen. ..."

Fraglich ist sohin die Zulässigkeit eines Nachprüfungsverfahrens über Antrag eines Bieters, dessen Angebot vom Auftraggeber nicht gemäß §52 Abs1 und 2 BVergG ausgeschieden wurde, wenn das BVA zur Auffassung gelangt, daß ein Ausscheidungsgrund vorliegt.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis zu B707/00 vom 8. März 2001 auf die kontroversen Stellungnahmen in der vergaberechtlichen Literatur zur dargelegten Fragestellung hingewiesen und ist zur Auffassung gelangt, daß die Frage des Ausschlusses eines - möglicherweise - auszuscheidenden, vom Auftraggeber selbst aber nicht ausgeschiedenen Bieters vom Nachprüfungsverfahren (im Wege der Zurückweisung seines Nachprüfungsantrages gemäß §115 Abs1 BVergG) unter dem Aspekt der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für dieses Nachprüfungsverfahren zweifelhaft ist. Unter Bezugnahme auf die einschlägige Judikatur des EuGH zur Auslegung des gemeinschaftsrechtlichen Vergaberechts, wonach u. a. die Erfordernisse einer der Richtlinie entsprechenden Auslegung des nationalen Rechts und eines effektiven Schutzes der Rechte des einzelnen es dem nationalen Gericht gebieten "zu prüfen, ob dem einzelnen aufgrund der einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts ein Anspruch auf Nachprüfung der Vergabe ... zuerkannt werden kann" (EuGH Rs. C-54/96, Dorsch Consult, Slg. 1997, I-4961, Rz 46) und der vom EuGH betonten Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art1 Abs1 der Rechtsmittelrichtlinie, ABl. 1989 L 395, 33 idF ABl. 1992 L 209, 1 (in der Folge: RM-RL), "wirksame und möglichst rasche Nachprüfungsverfahren einzuführen, um sicherzustellen, daß die Gemeinschaftsrichtlinien im Bereich des öffentlichen Auftragswesens beachtet werden" (EuGH Rs. C-81/98, Alcatel Austria AG ua., Slg. 1999, I-7671, Rz 34, 35), hat er die Auffassung vertreten, daß die Legitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach Art1 Abs3 RM-RL weit zu verstehen sein und deshalb jedem zustehen dürfte, der einen bestimmten zur Vergabe anstehenden öffentlichen Auftrag erhalten will (Öhler, Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union, 1997, 156 f.). Angesichts dieses dem Verständnis der RM-RL in der Auslegung des EuGH innewohnenden weiten Rechtsschutzauftrages für Bewerber und Bieter in einem Vergabeverfahren erschien es dem Verfassungsgerichtshof fragwürdig, die Antragsvoraussetzungen nach §115 Abs1 BVergG in Verbindung mit §52 Abs1 und 2 BVergG so zu deuten, daß ein faktisch vom Auftraggeber nicht ausgeschiedener Bieter von der Nachprüfungsbehörde durch Zurückweisung seines Rechtsschutzantrages vom Nachprüfungsverfahren ausgeschlossen werden kann, wenn diese das Vorliegen eines Ausscheidungsgrundes vorfragenweise annimmt. Da diese Frage im Rahmen des dualen Rechtsschutzsystems des Gemeinschaftsrechts vom EuGH zu klären gewesen wäre und sie von diesem bisher noch nicht entschieden wurde, wäre das BVA verpflichtet gewesen, sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Die in dem besagten Erkenntnis vom 8. März 2001, B707/00, zum Ausdruck gebrachten Bedenken treffen auch auf den vorliegend zu beurteilenden Bescheid zu. Entgegen der Auffassung des mitbeteiligten Hauptverbandes kommt es hiebei nicht darauf an, daß sich das BVA mit dem von ihm angenommenen Ausscheidungsgrund inhaltlich auseinandergesetzt hat, sondern nur darauf, ob es gemeinschaftsrechtlich zulässig ist, daß die zur Überprüfung von Auftraggeberentscheidungen in einem kontradiktorischen Verfahren zu berufende Behörde im Effekt Entscheidungen des Auftraggebers substituiert, indem sie - wie im vorliegenden Fall - einen vom Auftraggeber nicht wahrgenommenen Ausscheidungsgrund von Amts wegen aufgreift. Dem BVA ist sohin auch hier der Vorwurf zu machen, entgegen der

Anordnung des Art234 Abs3 EG eine vorlagepflichtige Frage der Interpretation des Gemeinschaftsrechts dem EuGH nicht zur Vorabentscheidung vorgelegt und dadurch die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt zu haben.

Der Bescheid war sohin aufzuheben.

c) Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 Z2 VerfGG ohne vorangegangene mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Die Kostenentscheidung gründet auf §88 VerfGG. In dem jeweils zugesprochenen Kostenbetrag ist Umsatzsteuer in Höhe von S 4.500,-- und eine Eingabegebühr gemäß §17a VerfGG in Höhe von S 2.500,-- enthalten.

Schlagworte

Behördenzuständigkeit, EU-Recht Richtlinie, EU-Recht, Rechtsschutz, Vergabewesen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2001:B485.2001

Dokumentnummer

JFT_09989388_01B00485_2_00

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at