

TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/21 2004/04/0161

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E06302000;
E6j;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

31993L0037 Vergabekoordinierungs-RL öffentliche Bauaufträge 1993 Art19;
31993L0037 Vergabekoordinierungs-RL öffentliche Bauaufträge 1993 Art30;
62001CJ0421 Traunfellner VORAB;
BVergG 2002 §69 Abs1;
BVergG 2002 §69 Abs2;
BVergG 2002 §81 Abs4;
EURallg;

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 S Gesellschaft mbH in F, vertreten durch Dr. Michael Schwingl, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, 8.-Mai-Straße 47/1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 7. Juli 2004, Zl. KUVS-1272/13/2004, betreffend Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung (mitbeteiligte Partei:

Landeshauptstadt Klagenfurt, vertreten durch Dr. Gerhard Fink, Dr. Peter Bernhart und Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Bahnhofstraße 5), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Kärnten Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 7. Juli 2004 hat der Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten den Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der mitbeteiligten Partei im Vergabeverfahren betreffend das Bauvorhaben "Müllverladestation in Klagenfurt - Stahlbauarbeiten" gemäß § 17 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz abgewiesen. Mit Bescheid vom 7. Juli 2004 hat der Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten den Antrag der

Beschwerdeführerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der mitbeteiligten Partei im Vergabeverfahren betreffend das Bauvorhaben "Müllverladestation in Klagenfurt - Stahlbauarbeiten" gemäß Paragraph 17, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde aus, dass die mitbeteiligte Partei die Stahlbauarbeiten für den Bau einer Müllverladestation in Klagenfurt im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich am 29. April 2004 ausgeschrieben habe. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Unternehmens N. sei der Beschwerdeführerin am 7. Juni 2004 zugegangen.

Die Beschwerdeführerin habe den Nachprüfungsantrag damit begründet, dass ihr Alternativangebot als preislich günstigstes Angebot für die Zuschlagsentscheidung hätte ausgewählt werden müssen. Die Beschwerdeführerin hätte ein technisch gleichwertiges Angebot gelegt und mit Erläuterungen versehen. Dieses Alternativangebot wäre in die Angebotsprüfung auch miteinbezogen, jedoch schließlich zu Unrecht ausgeschieden worden.

Die Mitbeteiligte habe dagegen vorgebracht, dass das Alternativangebot der Beschwerdeführerin mangels technischer Gleichwertigkeit zu Recht ausgeschieden worden wäre.

Der Leistungsumfang sei in der Ausschreibung wie folgt beschrieben worden:

Konstruktion Stahlbau: Profile samt Kleinteile, ca. 54.000 kg.

Dachkonstruktion: Trapezblech - Sperrholzplatten - Flies - Dachhaut ca. 720 m².

Alternative:

Konstruktion Stahlbau: Profile samt Kleinteile, ca. 62.000 kg.

Dachkonstruktion: Trapezblech - Dachhaut System KAL-ZIP ca. 720 m².

Hinsichtlich dieser beiden Ausschreibungsvarianten sei die Beschwerdeführerin nicht an erster Stelle gereiht gewesen. Die Beschwerdeführerin habe jedoch ein Alternativangebot gelegt, das das Herstellen, Liefern und Montieren der Stahlkonstruktion entsprechend den beigelegten Statikplänen, bestehend aus drei Stück Regelrahmen aus Stahlprofilen, Pfetten aus Walzprofilen, statisch erforderliche Stabilisierungen aus Druckpfosten und Zugstäben im System H. sowie Korrosionsschutz durch Feuerverzinkung umfasse. Die Dacheindeckung umfasse bei diesem Alternativangebot Trapezbleche inkl. Antikondensatbeschichtung an der Unterseite, An- und Abschlussverblechungen aus verzinktem und beschichtetem Stahlblech, Regenrinnen und Ablaufrohre aus verzinktem Stahlblech, einreihiges Schneefangprofil. Bei den Trapezblechen würde es sich um verzinkte Stahlbleche mit Kunststoffbeschichtung handeln.

Die mitbeteiligte Partei habe dieses Angebot als technisch nicht gleichwertig erachtet und dies wie folgt begründet:

Die Verbindungsstellen zwischen den Trapezblechtafeln und die Verbindung der Trapezbleche mit der Stahlkonstruktion stellten Schwachpunkte dar. Auf Grund der Temperaturschwankungen (direkte Sonneneinstrahlung) bestünde die Gefahr, dass die Verbindungsstellen undicht würden. Bei der zweischaligen Dachkonstruktion wäre hingegen eine vollständige Trennung der Tragkonstruktion, welche mit der Stahlkonstruktion verbunden werde, und der Dachhaut gegeben. Die Kondensatbildung an der Unterseite der Trapezbleche könnte nicht verhindert werden. Die im Alternativangebot der Beschwerdeführerin vorgesehene Antikondensatbeschichtung würde im Bereich einer Müllverladestation zu Problemen mit Schimmelbildung und dgl. führen. Dadurch könnte die Antikondensatbeschichtung zerstört und die Funktionsfähigkeit beeinträchtigt werden.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Ansicht, dass die Wahl des Systems grundsätzlich Sache des Auftraggebers sein müsse, der ja auch der Allgemeinheit als Nutzer der Anlage für deren Funktion verantwortlich sei. Die mitbeteiligte Partei habe das von der Beschwerdeführerin als Alternative angebotene System gekannt, aber bewusst nicht ausgeschrieben. Sie habe schlüssige und nachvollziehbare Gründe genannt, warum dieses Alternativangebot nicht als gleichwertig anzusehen sei. Die Entscheidung der mitbeteiligten Partei für das ausgeschriebene System und deren Begründung seien nicht fehlerhaft. Es sei nicht Sache der Vergabekontrollinstanz, über grundlegende fachliche Streitfragen der technischen Ausführung einer Anlage zu entscheiden. Eine Grenze für die Systemwahl des Auftraggebers könne sich nur aus dem Gebot der Neutralität der Ausschreibung ergeben, es dürfe also durch eine bestimmte Systemwahl kein Bieter bevorzugt oder benachteiligt werden. Die Mitbeteiligte habe die Dachkonstruktion "Trapezblech - Sperrholzplatte - Flies - Dachhaut" ausgeschrieben. Als Alternative sei eine Trapezblech-Dachhaut, System "KAL-ZIP", in Betracht gekommen. Im Aufklärungsgespräch von 1. Juni 2004 habe die

Beschwerdeführerin gegenüber der Mitbeteiligten zugestehen müssen, dass der preisliche Vorteil des Alternativangebots in der Reduktion der zweischaligen Dachkonstruktion auf eine einschalige Dachkonstruktion bestehe. Daran könne der Umstand nichts ändern, dass es sich auch bei einer Dachkonstruktion nach dem System "KAL-ZIP" um eine einschalige Dachkonstruktion handle. Die Alternative der Beschwerdeführerin entspreche jedenfalls nicht diesem System. Die Auftraggeberin habe sich für die zweischalige Ausführung entschieden und dies damit begründet, dass bei einem zweischaligen Dach eine vollständige Trennung der Tragkonstruktion von der Dichtebene vorhanden sei, wodurch thermische Längenänderungen sicher und ohne Risiko für die Dichtheit aufgenommen werden könnten. Bei der Alternative der Beschwerdeführer werde die Dichtebene durch sämtliche Verbindungsstellen "durchhörtert"; diese Lösung habe daher erhaltungstechnische Nachteile. Die Mitbeteiligte habe das Alternativangebot daher zu Recht ausgeschlossen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab. Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass die für die Zulässigkeit eines Alternativanbots erforderliche Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung anhand des Ergebnisses zu messen sei. Aus der Ausschreibung zweier Lösungsvarianten sei die Absicht der Mitbeteiligten hervorgegangen, eine möglichst günstige Lösung für die Überdachung einer Müllverladestation zu finden. Für die Vergleichbarkeit käme es somit auf die Nutzbarkeit und Zweckmäßigkeit sowie auf Lebensdauer und Instandhaltungsaufwand an. Die Nutzbarkeit der als Alternative angebotenen Konstruktion für den angestrebten Zweck entspreche, ebenso wie die Lebensdauer, dem ausgeschriebenen System. Die Aufwendungen für die Instandhaltung des Blechdaches seien jedoch beim Alternativangebot der Beschwerdeführerin wesentlich niedriger als bei den beiden als Varianten ausgeschriebenen Systemen, weil die Stahlkonstruktion so optimiert worden sei, dass keine über dem Dach befindlichen Abhängekonstruktionen notwendig seien. Dadurch würden die kosten- und wartungsintensiven großen Dachdurchbrüche im Bereich dieser Abhängungen entfallen. Bei den Befestigungsschrauben aus Edelstahl, die die Dachhaut "durchhörtern", handle es sich um vielfach bewährte, "bauaufsichtlich zugelassene" Befestigungssysteme, die dem Stand der Technik entsprechen würden. Es entstehe eine durchgehende, leicht zu wartende und übersichtliche Dachfläche, die den geforderten Funktionsmerkmalen uneingeschränkt entspreche, jedoch um 32 % billiger sei.

Die belangte Behörde habe zwar ausgeführt, dass die Lösung technischer Streitfragen der Systemwahl nicht in ihren Kompetenzbereich fiele, in der Folge jedoch festgestellt, dass das Alternativangebot der Beschwerdeführerin erhaltungstechnische Nachteile habe und mit Dichtungsrisiken verbunden sei. Um diese Feststellungen zu treffen, hätte sie den von der Beschwerdeführerin beantragten Sachverständigen aus dem Stahlbau fach heranzuziehen gehabt.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 - BVergG, BGBl. I Nr. 99/2002, haben folgenden Wortlaut: Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 - BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, haben folgenden Wortlaut:

"§ 69. (1) Bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, sind Alternativangebote zulässig. Alternativangebote sind überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anders angegeben, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Eine Nichtzulassung von technischen Alternativangeboten ist nur aus wichtigen Gründen vorzusehen und auf jene Teilleistungen zu beschränken, für die eine sachliche Notwendigkeit besteht.

1. (2) Absatz 2, Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, zu erläutern und zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote eingereicht werden können.

...

§ 81. ... Paragraph 81, ...

1. (4) Absatz 4, Alternativangebote haben die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis

der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. ..."

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat im Urteil vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-421/01, Traunfellner, zu den Art. 19 und 30 der auch hier anzuwendenden Richtlinie 93/37/EWG (Baukoordinierungsrichtlinie) Folgendes ausgeführt: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat im Urteil vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-421/01, Traunfellner, zu den Artikel 19 und 30 der auch hier anzuwendenden Richtlinie 93/37/EWG (Baukoordinierungsrichtlinie) Folgendes ausgeführt:

"27 Bereits nach dem Wortlaut von Artikel 19 Absatz 2 der Richtlinie ist ein Auftraggeber, der nicht ausgeschlossen hat, dass Änderungsvorschläge (nach der Terminologie des BVergG:

Alternativangebote (RN 26)) vorgelegt werden, verpflichtet, in den Verdingungsunterlagen die Mindestanforderungen zu erläutern, die diese Änderungsvorschläge erfüllen müssen.

...

29 Denn nur eine Erläuterung in den Verdingungsunterlagen ermöglicht den Bietern in gleicher Weise die Kenntnis von den Mindestanforderungen, die ihre Änderungsvorschläge erfüllen müssen, um vom Auftraggeber berücksichtigt werden zu können. Es geht dabei um eine Verpflichtung zur Transparenz, die die Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter gewährleisten soll, der bei jedem von der Richtlinie erfassten

Vergabeverfahren für Aufträge einzuhalten ist

...

33 Hat der Auftraggeber entgegen Artikel 19 der Richtlinie keine Angaben zu Mindestanforderungen gemacht, kann folglich ein Änderungsvorschlag selbst dann nicht berücksichtigt werden, wenn die Änderungsvorschläge nicht, wie in Artikel 19 Absatz 2 vorgesehen, in der Bekanntmachung für unzulässig erklärt worden sind."

Für die Frage, ob ein vom Auftraggeber zu berücksichtigendes Alternativangebot vorliegt, kommt es somit darauf an, ob Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung in den Ausschreibungsunterlagen - für den durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2002/04/0078) erkennbar - festgelegt wurden. Für die Frage, ob ein vom Auftraggeber zu berücksichtigendes Alternativangebot vorliegt, kommt es somit darauf an, ob Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung in den Ausschreibungsunterlagen - für den durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2002/04/0078) erkennbar - festgelegt wurden.

Die Beschwerdeführerin vermeint, bereits aus der Ausschreibung zweier unterschiedlicher Varianten für die Überdachung der Müllverladestation ergebe sich, dass es dem Auftraggeber - unabhängig von den ausgeschriebenen Systemen - nur darauf angekommen sei, eine wirtschaftlich möglichst günstige Lösung für die Überdachung zu erhalten. Ausschließlich daraus leitet sie ab, dass die von ihr angebotene Überdachung nach einem nicht ausgeschriebenen System als Alternative zulässig sei. Dass Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten (auch) auf andere Weise festgelegt worden seien, behauptet sie nicht.

Im Ergebnis vertritt die Beschwerdeführerin damit die Ansicht, bei Fehlen von anderen Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten sei lediglich die Erfüllung des sich aus der Ausschreibung ergebenden Zwecks der ausgeschriebenen Leistung als Mindestanforderung anzusehen. In derartigen Fällen sei daher das Anbot jeder den Zweck der ausgeschriebenen Leistung erfüllenden Alternative zulässig.

Entgegen dieser Ansicht kann jedoch im bloßen Umstand, dass aus den Ausschreibungsunterlagen der Zweck der ausgeschriebenen Leistung ersichtlich ist - was regelmäßig der Fall ist -, noch keine Festlegung von Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten gesehen werden, die die Bieter in der vom EuGH geforderten transparenten Weise in die Lage versetzt zu erkennen, welche Anforderungen ein Alternativangebot mindestens zu erfüllen hat.

Der Beschwerdeführerin ist es somit nicht gelungen aufzuzeigen, dass in den Ausschreibungsunterlagen Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten enthalten sind, nach denen eine Berücksichtigung ihres Alternativangebots entsprechend der zitierten Judikatur des EuGH überhaupt in Betracht käme.

Schon deshalb kann die Abweisung des Nachprüfungsantrages durch die belangte Behörde nicht als rechtswidrig erkannt werden.

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.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 333 aus 2003,.

Wien, am 21. Dezember 2004

Gerichtsentscheidung

EuGH 62001J0421 Traunfellner VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2004040161.X00

Im RIS seit

01.03.2005

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