

TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/21 2002/04/0035

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2004

Index

L72006 Beschaffung Vergabe Steiermark;

Norm

LVergG Stmk 1998 §107 Abs3;

LVergG Stmk 1998 §27 Abs4;

LVergG Stmk 1998 §45 Abs4;

LVergG Stmk 1998 §51;

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 GmbH in G, vertreten durch Dr. Georg-Christian Gass und Alexander Sutter, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Zimmerplatzgasse 1, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Steiermark vom 9. Jänner 2002, GZ. VKS C5-2001/21, betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Partei: C Gesellschaft m.b.H. nunmehr C Handelsgesellschaft in L, vertreten durch Dr. Anton Cuber, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Steyrergasse 91/II, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Steiermark 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 Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Steiermark vom 9. Jänner 2002 wurde dem Antrag der mitbeteiligten Partei auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens nach Zuschlagserteilung stattgegeben und ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei gegen die Bestimmungen des Stmk. Vergabegesetzes verstoßen habe, weil die Bestbieterermittlung nicht vergabegesetzkonform, sondern rechtswidrig erfolgt sei. Wegen dieses Verstoßes gegen das Stmk. Vergabegesetz sei der Zuschlag nicht dem (gesetzeskonform ermittelten) Bestbieter erteilt worden. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei, festzustellen, dass die mitbeteiligte Partei auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Stmk. Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte, wurde abgewiesen. Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges

im Wesentlichen ausgeführt, die beschwerdeführende Partei habe die Vergabe eines näher beschriebenen Auftrages im offenen Verfahren ausgeschrieben. In den Ausschreibungsunterlagen sei unter Punkt 1.1.6. "Zuschlagskriterien" Folgendes ausgeführt worden:

"Die Bewertung der Angebote erfolgt nach dem Bestbieterprinzip nach folgenden Kriterien

-

Technische Bewertung

35 %

-

Firmen Bewertung

30 %

-

Preis

35% "

Weitere Angaben zur Bestbieterermittlung bzw. zu den Zuschlagskriterien seien den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen.

Die Vorgangsweise bei der in der Folge vorgenommenen Bestbieterermittlung sei in einem Aktenvermerk wie folgt dargestellt worden:

"Laut Angebotsschreiben ist die Bewertung wie folgt

aufgeschlüsselt:

35% Technische Bewertung (Teststellung)

30 % Firmenbewertung

35 % Preis

Es werden für eine Punktebewertung die Einzelkategorien bewertet, wobei der Beste dann 35 bzw. 30 Punkte erhält. Der Rest wird mit Abschlägen bewertet.

Die Abschläge betragen für die technische und Preisbewertung je ein Punkt pro ein Prozent Unterschied zum jeweiligen Sieger, bei der Firmenbewertung 2 Punkte pro Prozent (vgl. Memo zum Ablauf der Bewertung).

Für den Preisvergleich wurde die gewichtete Summe aus den Angebotspreisen (Hauptpositionen laut ausgeschriebenem Stückzahl, Zusatzangebote mit Stückzahl 14) gebildet. (Die Ergebnisse sind auf der Tabelle Preisvergleich zu finden.)"

Die Bewertung habe folgendes Ergebnis erbracht:

1.

Firma C.

Hauptangebot

81 Punkte

2.

Mitbeteiligte Partei

71 Punkte

2.

U.

Alternativangebot

71 Punkte

4.

U.

Hauptangebot

68 Punkte

5.

M.

65 Punkte

6.

Mz.

55 Punkte

Die mitbeteiligte Partei habe bei der technischen Bewertung 32 Punkte, bei der Firmenbewertung 30 Punkte und beim Preis 9 Punkte erhalten.

Diesem Aktenvermerk sei die technische Detailbewertung der Anbieter C. (Hauptangebot) und der mitbeteiligten Partei angeschlossen gewesen. Aus diesen Protokollen gehe hervor, dass

die Zentraleinheit

mit einer Gewichtung von 51,02 %,

der Bildschirm 17"

mit einer Gewichtung von 20,41 %,

der LCD-Bildschirm

mit einer Gewichtung von 15,31 %,

der Drucker

mit einer Gewichtung von 10,20 % und

der Scanner

mit einer Gewichtung von 3,06 %

jeweils detailliert bewertet worden seien und als Ergebnis erbracht hätten, dass die mitbeteiligte Partei 18,25 Punkte und die Firma C. 18,77 Punkte erreicht hätten.

Die gegenständliche Vergabe unterliege als Lieferauftrag dem sachlichen Geltungsbereich des Stmk. Vergabegesetzes; die maßgebliche Grenze von mindestens EUR 75.000,- sei bei weitem überschritten. Der Zuschlag sei am 30. April 2001 erteilt worden, die mitbeteiligte Partei habe von der Erteilung des Zuschlags durch ein Schreiben des Vergabekontrollsenates vom 2. Mai 2001 (zugegangen per Fax) Kenntnis erlangt. Der am 8. Juni 2001 per Fax und im Postwege am 11. Juni 2001 beim Vergabekontrollsenat eingelangte Nachprüfungsantrag sei somit fristgerecht eingebracht worden. Die mitbeteiligte Partei habe zwar am 23. März 2001 von der Zuschlagsentscheidung Kenntnis erlangt; dies könne aber nicht mit der Kenntnis vom Zuschlag gleichgesetzt werden. Die von der beschwerdeführenden Partei vorgenommene Bestbieterermittlung stehe im Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen und sei nicht nachvollziehbar. In der Ausschreibung sei nämlich festgelegt, dass für die Bestbieterermittlung die Bewertung der Angebote - wie dargelegt - mit 35 % bzw. 30 % gewichtet herangezogen würden. Diese in der Ausschreibung vorgegebene Gewichtung hätte tatsächlich herangezogen werden müssen und es seien daher auch die Punkteabzüge in der Gewichtung mit einzubeziehen gewesen. Die mitbeteiligte Partei sei mit ihrem Angebotspreis von S 17,127.180,-

- um 27,21 % teurer gewesen als der Billigstbieter. Dies würde bei einer Gewichtung von 35 % einen Punkteabzug von 9,52 Punkten ergeben. Tatsächlich habe die beschwerdeführende Partei der mitbeteiligten Partei jedoch nur 9 Punkte beim Preis zuerkannt. Es seien ihr also 26 Punkte abgezogen worden, das seien 74,29 % der maximal erreichbaren Punkte. Die beschwerdeführende Partei habe somit eine Methodik angewendet, die die in der Ausschreibung angegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien unberücksichtigt gelassen habe. Dies sei jedenfalls vergaberechtswidrig; eine Rügepflicht des Bieters, der davon ausgehen habe dürfen, dass eine die vorgegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien berücksichtigende Vorgangsweise erfolge, bestehe diesfalls nicht. Davon abgesehen seien beim Kriterium "Preis" nicht die anlässlich der Angebotseröffnung verlesenen Preise herangezogen worden, sondern Preise, die von der beschwerdeführenden Partei im Nachhinein in einem Preisvergleich ermittelt worden seien; der Preisvergleich sei für die Bieter somit nicht nachvollziehbar. Das Kriterium "technische Bewertung" sei nicht nachvollziehbar, weil aus den dem Vergabekontrollsenat vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich sei, wie es zu den Punktevergaben gekommen sei und welche maximale Punkteanzahl jeweils erreichbar gewesen wäre. Für das Kriterium "Firmenbewertung" seien dem Vergabekontrollsenat überhaupt keine Unterlagen vorgelegt worden; eine Prüfung sei somit nicht möglich gewesen. Die vorgenommene Bestbieterermittlung sei daher nicht nur im Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen, sondern sei auch nicht nachvollziehbar. Dazu komme, dass die Angaben betreffend die Zuschlagskriterien in der Ausschreibung der Gestalt seien, dass es einem Bieter nicht möglich sei, auf Grund dieser Angaben zu beurteilen, wie er sein Angebot zu gestalten habe, um ein optimales Angebot zu legen. Er könne nicht beurteilen, wie sich z.B. die technische Bewertung auf den Preis auswirke. Da zum Kriterium "Firmenbewertung" weder in den Ausschreibungsunterlagen noch in den dem Vergabekontrollsenat vorgelegten Vergabeunterlagen irgendein weiterer Hinweis enthalten sei, könne nicht überprüft werden, ob es sich hier nicht um ein Eignungskriterium (Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) handle und aus diesem Grunde dieses Kriterium als Zuschlagskriterium vergaberechtswidrig sei. Betreffend die von der beschwerdeführenden Partei beantragte Feststellung, die mitbeteiligte Partei habe auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf die Erteilung des Zuschlages gehabt, sei zunächst darauf zu verweisen, dass der Unterschied zwischen der mitbeteiligten Partei und dem von der beschwerdeführenden Partei festgestellten Bestbieter bei der technischen Bewertung äußerst gering sei. Bei der Firmenbewertung habe die mitbeteiligte Partei die Höchstpunktzahl erreicht, der von der beschwerdeführenden Partei ermittelte Bestbieter habe hier einen Punkteabzug von 3 Punkten erzielt. Dem Vergabekontrollsenat sei es allerdings nicht möglich, diese Bewertung nachzuvollziehen, weil diesbezüglich keine Unterlagen vorgelegt worden seien. Angesichts der mit 35 % extrem niedrigen Gewichtung des Preises und des Umstandes, dass die mitbeteiligte Partei um 12,5 % teurer gewesen sei als der von der beschwerdeführenden Partei ermittelte Bestbieter könne nicht festgestellt werden, dass die mitbeteiligte Partei keine echte Chance gehabt hätte. Hinzu komme, dass sich mangels Vorliegen von Unterlagen der beschwerdeführenden Partei über eine nachvollziehbare Bewertung nicht feststellen lasse, ob das Angebot der mitbeteiligten Partei in den engeren Auswahlkreis der Auftragsvergabe gekommen wäre. Dies gehe allerdings zu Lasten der beschwerdeführenden Partei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei rügt eine Verletzung der ihr vergabegesetzlich gewährleisteten Rechte durch den angefochtenen Bescheid. Sie bringt im Wesentlichen vor, der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens sei verfristet gewesen; er hätte die belangte Behörde daher nicht zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens ermächtigt. Die mitbeteiligte Partei habe nämlich bereits mit der Benachrichtigung von der Zuschlagsentscheidung am 23. März 2001 vom Zuschlag Kenntnis erlangt. Der am 8. Juni 2001 gestellte Nachprüfungsantrag sei daher verspätet. Was die Methodik der Bestbieterermittlung anlange, seien die Einzelkategorien bewertet worden und es habe der jeweils Beste 35 bzw. 30 Punkte erhalten. Der Rest sei mit Abschlägen bewertet worden; diese hätten für die technische Bewertung und für die Preisbewertung je einen Punkt Abzug pro Prozent Unterschied zum Sieger betragen, bei der Firmenbewertung 2 Punkte pro Prozent. Demnach habe das preislich günstigste Angebot 35 Punkte erhalten, während der mitbeteiligten Partei infolge der Preisdifferenz von rund 26 % 26 Punkte abgezogen worden seien; sie habe daher nur 9 Punkte erhalten. Entsprechend dieser Methode

sei auch bei den Kriterien "technische Bewertung" und "Firmenbewertung" vorgegangen worden. Die von der belangten Behörde in diesem Punkt angestellten Überlegungen hätten zu einem unrichtigen Ergebnis geführt. Selbst wenn man nämlich keinen ungewichteten Punkteabzug (wie die beschwerdeführende Partei) vornehme, sondern einen gewichteten Punkteabzug (wie dies die belangte Behörde verlange), so ändere sich - laut einem von der beschwerdeführenden Partei angestellten Rechenwerk - zwar die Gesamtpunktzahl, die Firma C. sei aber auch diesfalls Bestbieter. Gleiches gelte auch, wenn beim Kriterium "Preis" die verlesenen Angebotspreise zu Grunde gelegt würden. Aus all dem sei schlüssig zu ersehen, dass die von der beschwerdeführenden Partei angewendete Methode zur Ermittlung des Bestbieters "nicht falsch" sei, zumal die mitbeteiligte Partei nach allen Rechenbeispielen - auch nach denen, die die belangte Behörde als vergaberechtskonform ansehe - nie den Zuschlag erteilt bekommen hätte. Hinsichtlich des Kriteriums "technische Bewertung" sei die technische Detailbewertung der belangten Behörde vorgelegt worden. Daraus sei die Punktebewertung und die maximal erzielbare Punkteanzahl ersichtlich. Welche maximale Punkteanzahl jeweils erreichbar gewesen wäre, sei unerheblich. Eine Überprüfung der Punktebewertung hätte allerdings der Beiziehung eines Sachverständigen bedurft. Dies habe die belangte Behörde zufolge des von ihr selbst aufgestellten Rechenmodells jedoch unterlassen. Schließlich hätte die belangte Behörde auch dem Feststellungsantrag der beschwerdeführenden Partei stattgeben müssen, die mitbeteiligte Partei habe auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine Chance auf die Erteilung des Zuschlages gehabt. Selbst bei einem gewichteten Punkteabzug, wie er nach Auffassung der belangten Behörde geboten gewesen sei, wäre die mitbeteiligte Partei nicht als Bestbieter in Betracht gekommen. Schließlich sei zum Kriterium "Firmenbewertung" noch festzuhalten, dass die mitbeteiligte Partei ohnedies die maximale Punkteanzahl (30 Punkte) erzielt habe. Da dieses Kriterium somit nicht verfahrensentscheidend habe sein können, habe für die beschwerdeführende Partei auch keine Veranlassung bestanden, diesbezügliche Unterlagen vorzulegen. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die beschwerdeführende Partei noch, die belangte Behörde habe es unterlassen, eine sachlich fundierte und nachvollziehbare Kontrollrechnung anzustellen, sie habe weiters die Beiziehung von Sachverständigen zur Überprüfung der Punktebewertung im Kriterium "technische Beurteilung" unterlassen und sie habe mit der beschwerdeführenden Partei die Vorlage von Unterlagen betreffend das Kriterium "Firmenbewertung" nicht erörtert.

Was zunächst den Beschwerdevorwurf anlangt, der Nachprüfungsantrag sei verspätet eingebracht worden, weil die mitbeteiligte Partei bereits am 23. März 2001 von der Zuschlagserteilung Kenntnis erlangt habe, bestimmt § 107 Abs. 3 Stmk. Vergabegesetz 1998, dass ein Antrag auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nach Zuschlagserteilung binnen sechs Wochen "ab Kenntnis des Zuschlags" beim Vergabekontrollsenat einzubringen ist. Maßgeblich ist nicht, wie die beschwerdeführende Partei meint, die Kenntnis von der Entscheidung des Auftraggebers, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll, sondern die Kenntnis vom Zuschlag, d.h. die Kenntnis von der einem bestimmten Bieter gegenüber abgegebene Erklärung des Auftraggebers, sein Angebot anzunehmen. "Kenntnis des Zuschlags" setzt somit voraus, dass der Zuschlag bereits erfolgt ist. Mit dem Hinweis auf die Kenntnis der mitbeteiligten Partei von der Zuschlagsentscheidung am 23. März 2001 zeigt die beschwerdeführende Partei daher keine Verspätung des Nachprüfungsantrages der mitbeteiligten Partei auf.

Gemäß § 27 Abs. 4 Stmk. Vergabegesetz 1998 hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung die als erforderlich erachteten Nachweise sowie alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, soweit wie möglich in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben.

Gemäß § 45 Abs. 4 Stmk. Vergabegesetz hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen.

Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß § 51 Stmk. Vergabegesetz dem Angebot zu erteilen, das den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien am Besten entspricht (Bestbieterprinzip). Die Gründe für die Vergabeentscheidung sind schriftlich, allenfalls in einer Niederschrift gemäß § 48, festzuhalten.

Der Ausschreibung und den in dieser festgelegten Kriterien für die Wahl des Angebotes für den Zuschlag kommen im Vergabeverfahren somit entscheidende Bedeutung zu; ist doch jenem Angebot der Zuschlag zu erteilen, das den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien am besten entspricht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 27. September 2000, Zl. 2000/04/0050).

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, die beschwerdeführende Partei habe bei der Bewertung der Angebote eine Gewichtung entgegen den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien für die Bestbieterermittlung vorgenommen. Entgegen der in der Ausschreibung für die Bewertung des Preises vorgegebenen Gewichtung mit 35 % seien der mitbeteiligten Partei, die um 27,21 % teurer gewesen sei als der Billigstbieter, nicht 25,48 Punkte zuerkannt worden, sondern bloß 9 Punkte.

Dem hält die beschwerdeführende Partei entgegen, dass die mitbeteiligte Partei auch dann, wenn man die "Methodik der belangten Behörde" zu Grunde lege, nicht als Bestbieter zu ermitteln gewesen wäre. Es würde sich zwar die Gesamtpunktzahl ändern, nicht aber das Ergebnis, demzufolge die Firma C. als Bestbieter zu ermitteln gewesen wäre.

Die Abweichung bei der Bewertung der Angebote von den Vorgaben der Ausschreibung sei somit nicht zum Nachteil eines Bieters, insbesondere nicht zum Nachteil der mitbeteiligten Partei ausgeschlagen, weil dies keinen Einfluss auf die Reihung der Angebote entsprechend ihrer Bewertung gehabt habe.

Nun ist der beschwerdeführenden Partei zuzugestehen, dass ihre von der Ausschreibung abweichende Punktevergabe an die zu bewertenden Angebote dann nicht geeignet wäre, die Reihung der Angebote zu ändern, wenn die Zuerkennung der Punkte in allen Kategorien (technische Bewertung, Firmenbewertung, Preis) zu zwischen den Kategorien vergleichbarer Punktezuweisung geführt hätte. Diesfalls würden die vorgenommenen Punktezuweisungen (bzw. - abzüge) nämlich in der Tat lediglich zu einer Veränderung des Punkteabstands zwischen den einzelnen Angeboten führen, nicht aber zu einer Änderung der Reihung.

Eine solche Vergleichbarkeit zwischen den in der Kategorie "Preis" mit den in der Kategorie "technische Bewertung" vergebenen Punkte ist allerdings schon deshalb nicht gegeben, weil die hier - wie oben dargestellte - vorgenommene prozentuelle Bewertung der einzelnen Kategorieteile weder in den Ausschreibungsunterlagen zu Grunde gelegt, noch begründet und daher auch nicht nachvollziehbar ist. Schon aus diesem Grund kann daher nicht gesagt werden, die Punkte, die den einzelnen Angeboten in der Kategorie "Preis" zuerkannt wurden, besäßen den in der Kategorie "technische Bewertung" zuerkannten Punkte vergleichbares Gewicht.

Wird schließlich ins Kalkül gezogen, dass den Angeboten auch in der Kategorie "Firmenbewertung" Punkte zuerkannt wurden, mangels vorgelegter Unterlagen aber weder der Gegenstand dieser Bewertung, noch deren Übereinstimmung mit den Ausschreibungskriterien beurteilbar ist, lässt sich der Auffassung der belangten Behörde, die beschwerdeführende Partei sei bei der Bestbieterermittlung entgegen den zitierten Bestimmungen des Stmk. Vergabegesetzes von den Vorgaben der Ausschreibung abgewichen und zwar in einer Weise, die es nicht als ausgeschlossen erscheinen lässt, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei, jedenfalls im Ergebnis keinesfalls entgegengetreten. Der Hinweis, dass die mitbeteiligte Partei in der Kategorie "Firmenbewertung" ohnedies den Punktesieg davongetragen habe, kann an dieser Beurteilung schon deshalb nichts ändern, weil es für die Erringung des Gesamtpunktesieges ja nicht nur auf den Punktesieg in dieser Kategorie ankommt, sondern auch darauf, in welchem Ausmaß hier den übrigen Angeboten Punkte abgezogen wurden.

Davon ausgehend ist allerdings auch die Auffassung der belangten Behörde, es könne auf Grund der vorgelegten Unterlagen nicht festgestellt werden, die mitbeteiligte Partei habe auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Stmk. Vergabegesetzes und der dazu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf den Zuschlag gehabt, nicht als rechtswidrig zu beanstanden.

Soweit die beschwerdeführende Partei die Unterlassung einer fachlich fundierten und nachvollziehbaren Kontrollrechnung, die unterbliebene Beiziehung eines Sachverständigen sowie eine unterbliebene Erörterung betreffend die Vorlage von Unterlagen des Vergabeverfahrens beanstandet, hat sie es jedoch unterlassen, zugleich auch die Wesentlichkeit der solcherart behaupteten Verfahrensmängel im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG konkret darzutun.

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

Die Entscheidung über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. Dezember 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2004:2002040035.X00

Im RIS seit

08.02.2005

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at