jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/21 2004/04/0016

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.04.2004

Index

L72002 Beschaffung Vergabe Kärnten;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2002 §21 Abs1;
BVergG 2002 §91 Abs1;
BVergG 2002 §91 Abs2 Z4;
LVergRG Krnt 2003 §17 Abs1 Z2;

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 Arbeitsgemeinschaft bestehend aus 1. Asphaltgesellschaft R GmbH & Co KG in K, 2. S Bauges.m.b.H. in V und 3. T AG in K, vertreten durch Dr. Bernt Elsner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ebendorferstraße 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 18. November 2003, Zl. KUVS- 1793/9/2003, betreffend Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung (mitbeteiligte Parteien: 1. Land Kärnten, 9020 Klagenfurt, Miestalerstraße 2, und 2. Gebrüder H GmbH & Co KG, G 40), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Bescheid vom 18. November 2003 hat der Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten den Antrag der Beschwerdeführerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Landes Kärnten vom 10. Oktober 2003 hinsichtlich des Bauvorhabens B 91 Loiblpass Straße, km 18,40 bis km 20,70, Baulos "Höllgrabenbrücke - Abzw. L 105" als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, das Land Kärnten habe das gegenständliche Bauvorhaben im offenen Verfahren ausgeschrieben (Kundmachung in der Kärntner Landeszeitung am 21. August 2003). Die Angebotseröffnung sei am 12. September 2003 erfolgt.

Das Land Kärnten habe eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt. Es sei sowohl das Angebot der

zweitmitbeteiligten Partei (im Folgenden als mitbeteiligte Partei bezeichnet) als auch das Angebot der Beschwerdeführerin einer Bewertung unterzogen worden. Über die Prüfungen seien Aktenvermerke angelegt worden. Es sei festgestellt worden, dass das Angebot der Beschwerdeführerin ein überaus hohes Preisniveau aufweise. Das Angebot der Mitbeteiligten weise einen angemessenen und plausiblen Preis auf. Am 29. September 2003 habe ein Gespräch zwischen Vertretern des Auftraggebers und der mitbeteiligten Partei stattgefunden. Auch hierüber sei ein Protokoll angelegt worden. Die vertiefte Angebotsprüfung habe ergeben, dass das Angebot der Mitbeteiligten mit einem Gesamtpreis von EUR 242.170,12 an erster Stelle und jenes der Beschwerdeführerin mit einem Gesamtpreis von EUR 408.350,50 an zweiter Stelle gereiht werde. In einem Aktenvermerk sei festgehalten worden:

"Im Zuge des Bietergespräches vom 29.9.2003 wurden für gegenständliches Bauvorhaben die ausgeschriebenen Massen von der Projektsleitung bestätigt.

Gemäß ÖNORM A 2050 (Ausgabe 1.3.2000) Pkt. 7.3.6, wurde eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt. Die Bewertung der Angebote der Bieter Gebr. H und Arge R/T/S wurde in einem eigenen Vergabe-AV, Zl.: 17-B-091053/6-03 dargestellt. Beim Bietergespräch vom 29.9.2003 wurden zu den offenen Fragen von der Firma Gebr. H entsprechende schlüssige Erklärungen zu den wesentlichen als auch nicht wesentlichen Positionen abgegeben. Geprüft wurde einerseits in den wesentlichen Positionen, ob die Zuschlagskalkulation direkt zuordenbarer Aufwand- und Verbrauchssätze kalkuliert wurde und ob andererseits 'höherwertige Leistungen' höher angeboten wurden als 'niederwertigere Leistungen'.

Somit hat die sachliche und rechnerische Überprüfung der Angebote ergeben, dass das Angebot der Firma Gebr. H ein normales Preisniveau aufweist und in seiner gesamten Zusammensetzung als plausibel und bezüglich Gesamtpreis dem derzeitigen Marktniveau angemessen erscheint."

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2003 habe die Auftraggeberin den Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Mitbeteiligten bekannt gegeben.

Die Beschwerdeführerin habe im verfahrengegenständlichen Antrag vorgebracht, dass es der Mitbeteiligten an der technischen Leistungsfähigkeit fehle, weil sie weder über geeignete Asphaltfertiger noch über geeignetes Walzgerät, Mischgut und das benötigte Fachpersonal verfüge. Mangels technischer Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten im maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotseröffnung wäre deren Angebot daher auszuscheiden gewesen. Überdies sei das Angebot der Mitbeteiligten unterpreisig kalkuliert worden. Das weitere Vorbringen der Beschwerdeführerin, es sei eine vertiefte Angebotsprüfung unterlassen worden, sei durch den Inhalt des Vergabeakts widerlegt. Das Angebot der Mitbeteiligten sei nicht unterpreisig, sondern liege in etwa im Rahmen der Kostenermittlung der Auftraggeberin, während das Angebot der Beschwerdeführerin weit überhöht sei.

Im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung, insbesondere beim Bietergespräch vom 29. September 2003 habe die Auftraggeberin auch die technische Leistungsfähigkeit der mitbeteiligten Partei geprüft. Dabei habe die Mitbeteiligte auch eine Detailkalkulation und entsprechende "K-Blätter" vorgelegt. Hinsichtlich der Asphaltierungsarbeiten sei zunächst festzustellen, dass die Auftraggeberin - wie in der Verhandlung ausgeführt - den Einbau der Asphaltdecke halbseitig geplant habe, weil eine "Totalsperre" der Loiblpass Straße nicht möglich sei. Die Auftraggeberin habe nachvollziehbar darlegen können, dass sich dies schon aus der Ausschreibung ergebe. Auf Grund dieses halbseitigen Einbaus der Asphaltdecke könnten alle Asphaltierungsarbeiten mit nur einem Fertiger durchgeführt werden. Seitens der Auftraggeberin sei in der Verhandlung glaubwürdig dargelegt worden, dass die Mitbeteiligte im Rahmen des Bietergesprächs vom 29. September 2003 plausibel darlegen hätte können, über entsprechendes Personal und entsprechende Geräte für die gegenständlichen Asphaltierungsarbeiten zu verfügen. Der Vertreter der Mitbeteiligten habe in der Verhandlung bestätigt, dass die Auftraggeberin beim Bietergespräch die technische Leistungsfähigkeit hinterfragt habe. Bei diesem Gespräch sei der Auftraggeberin ausführlich erklärt worden, dass die Mitbeteiligte in der Lage sei, die gegenständlichen Asphaltierungsarbeiten selbst durchzuführen. Bei diesem Gespräch sei auch ein Prokurist der Mitbeteiligten anwesend gewesen und habe bestätigt, bereits seit Jahren im Baugewerbe, insbesondere auch im Asphaltbau, tätig zu sein. Dem über die vertiefte Angebotsprüfung angelegten Aktenvermerk sei zu entnehmen, dass mit der Mitbeteiligten über den Asphalteinbau mit nur einem Fertiger gesprochen worden sei. Die Auftraggeberin habe somit glaubwürdig und nachvollziehbar dargelegt, die technische Leistungsfähigkeit der

mitbeteiligten Partei hinreichend geprüft zu haben. Auch das Ergebnis dieser Prüfung sei plausibel. Der Vertreter der mitbeteiligten Partei habe in der Verhandlung - unter Vorlage weiterer Unterlagen - nochmals bestätigt, dass sein Unternehmen über die technische Leistungsfähigkeit für die Asphaltierungsarbeiten verfüge.

Die Zuschlagsentscheidung sei daher gesetzeskonform ergangen.

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

Die erstmitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem subjektiven Recht auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verletzt. Dazu bringt sie im Wesentlichen vor, dass es die Auftraggeberin unterlassen habe, die technische Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten zu überprüfen. Eine insofern mangelhafte Angebotsprüfung führe zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung und zwar unabhängig davon, ob das Angebot bei gesetzgemäßer Prüfung als den Ausschreibungsbestimmungen entsprechend beurteilt worden wäre. Die Mitbeteiligte habe vor der Zuschlagsentscheidung weder eine Geräteliste noch eine Referenzliste noch Dokumente über den Mitarbeiterstand vorgelegt. Die Auftraggeberin hätte die Prüfung jedoch nur anhand dieser in den Ausschreibungsbedingungen genannten Unterlagen durchführen dürfen. Demgegenüber habe sich die Auftraggeberin mit mündlichen Aussagen von Vertretern der Mitbeteiligten begnügt. Eine Selbsteinschätzung des Bieters reiche jedoch nicht hin, die technische Leistungsfähigkeit nachzuweisen. Die erst nach Zuschlagsentscheidung erfolgte Vorlage von Nachweisen könne die mangelhafte Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit nicht heilen. Die belangte Behörde habe anstelle des Auftraggebers die Angebotsprüfung "vervollständigt". Dies sei jedoch nicht zulässig. So habe die belangte Behörde etwa nicht überprüfen können, ob die von der Mitbeteiligten im Nachprüfungsverfahren vorgelegte Referenzliste den Tatsachen entspreche. Überdies habe es die Auftraggeberin unterlassen, die mündliche Erklärung der mitbeteiligten Partei betreffend die Leistungsfähigkeit schriftlich festzuhalten. Unter Punkt 11. der Ausschreibungsunterlagen (Technische Vorbemerkungen) befinde sich eine Bestimmung, wonach ab einer Fahrbahnbreite von 5,5 m der nahtlose Einbau der bituminösen Belagsschicht mit zwei Fertigern zu erfolgen habe. Aus dem in § 96 Bundesvergabegesetz 2002 normierten Verhandlungsverbot ergebe sich, dass der Bieter allein auf den Inhalt der Ausschreibungsbestimmungen vertrauen dürfe. Aus den übrigen Ausschreibungsbestimmungen ergebe sich nicht, dass der Einbau der bituminösen Belagsschicht nur einseitig geplant sei. Da die Mitbeteiligte nur über einen Fertiger verfüge, fehle ihr jedenfalls die technische Leistungsfähigkeit.

Unter dem Beschwerdegrund der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wendet sich die Beschwerdeführerin gegen das Ergebnis der Beweiswürdigung der belangten Behörde, nach dem die Auftraggeberin eine Überprüfung der Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten durchgeführt habe. Weiters bringt sie vor, die belangte Behörde habe verabsäumt, das beantragte Sachverständigengutachten zum Vorbringen, dass der von der mitbeteiligten Partei verwendete Fertiger des Baujahres 1989 für die ausgeschriebenen Arbeiten nicht geeignet sei, einzuholen.

Gemäß § 21 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG, BGBl. I Nr. 99, sind Aufträge über Leistungen nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu vergeben.

Nach § 91 Abs. 1 leg. cit. hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen. Gemäß dem Abs. 2 dieser Bestimmung ist im Einzelnen u.a. die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters (Z. 4) zu prüfen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin muss die unterlassene oder mangelhaft durchgeführte Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit des als Zuschlagsempfänger in Aussicht genommenen Bieters nicht jedenfalls zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung führen. Eine solche Nichtigerklärung kommt vielmehr gemäß § 17 Abs. 1 Z. 2 des vorliegend anzuwendenden Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz, LGBl. Nr. 17/2003, nur in Betracht, wenn die im Widerspruch zu Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens stehende Entscheidung "für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss" ist. Die Abweisung eines die mangelhafte Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit geltend machenden Nichtigerklärungsantrages ist daher jedenfalls dann unbedenklich, wenn der in

Aussicht genommene Zuschlagsempfänger ohnehin technisch leistungsfähig ist. Diesfalls hat nämlich die bei der Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit allenfalls unterlaufene Rechtswidrigkeit keinen wesentlichen Einfluss auf das Vergabeverfahren.

Gegen die von der belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf Grund des Ergebnisses des Nachprüfungsverfahrens vertretene Auffassung, dass die technische Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten gegeben ist, führt die Beschwerdeführerin ins Treffen, dass der Fertiger der Mitbeteiligten für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung nicht geeignet sei, und rügt in diesem Zusammenhang die Unterlassung der Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Die belangte Behörde hat bei der mündlichen Verhandlung vom 18. November 2003 den Prokuristen der mitbeteiligten Partei als Zeugen vernommen. Nach dessen Aussage verfügt die mitbeteiligte Partei über einen Fertiger des Baujahres 1989, der generalüberholt worden und ständig für derartige Asphaltierungsarbeiten in Verwendung sei. Weiters wurde bei dieser Verhandlung DI J. von der Auftraggeberin vernommen. Nach dessen Aussage sei seitens der Mitbeteiligten beim Bietergespräch plausibel dargelegt worden, über die entsprechende Ausrüstung für die Durchführung der ausgeschriebenen Asphaltierungsarbeiten zu verfügen. Vor dem Hintergrund dieser Beweisergebnisse war die belangte Behörde auf Grund der in keiner Weise konkretisierten lapidaren Behauptung der Beschwerdeführerin, der Fertiger der mitbeteiligten Partei sei ungeeignet, nicht gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen.

Weiters bringt die Beschwerdeführerin vor, nach den "Technischen Vorbemerkungen" in den Ausschreibungsunterlagen habe ab einer Fahrbahnbreite von 5,5 m ein nahtloser Einbau der bituminösen Tragschicht über die gesamte Fahrbahnbreite mit zwei Fertigern zu erfolgen gehabt. Der Mitbeteiligten, die nur über einen Fertiger verfüge, fehle daher die technische Leistungsfähigkeit.

Nach Punkt 9. des bei den Akten befindlichen, den Bietern zur Verfügung gestellten Angebotsformulars gelten die Vertragsbestandteile in der folgenden Reihenfolge:

Schluss- und Gegenbrief

Leistungsverzeichnis

(Punkt 16)

Zusätzliche Leistungsvorbemerkungen

(Punkt 16.1)

Leistungsbeschreibung (-positionen)

(Punkt 16.2)

Besondere Vorbemerkungen

(Punkt 12)

Allgemeine Vorbemerkungen

(Punkt 10)

Technische Vorbemerkungen

(Punkt 11)

Pläne, Technischer Bericht

(Punkt 15)

Der Auftraggeber hat im Verfahren vor der belangten Behörde vorgebracht, dass im - abgesehen von Schlussbrief und Gegenbrief - primär geltenden Leistungsverzeichnis keine Leistungspositionen für den nahtlosen Einbau der bituminösen Tragschicht enthalten seien. Den Bietern sei bekannt, dass bei gefordertem nahtlosen Einbau regelmäßig die im Musterleistungsbuch des Landes Kärnten angeführten zusätzlichen Leistungspositionen für die Durchführung des nahtlosen Einbaues ausgeschrieben werden (Protokoll über die Verhandlung vom 11. November 2003, S. 6).

Diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nicht konkret entgegengetreten. Weiters befindet sich in den "Besonderen Vorbemerkungen" die Bestimmung, dass die Bauarbeiten unter Aufrechterhaltung des Verkehrs so durchzuführen sind, dass ein gefahrloses Befahren dieses Straßenabschnittes für Fahrzeuge jeder Art gewährleistet ist (S. 33 des Angebotsformulars). Dazu ist im Leistungsverzeichnis die Beistellung einer Verkehrslichtsignalanlage vorgesehen (S. 42 des Angebotsformulars).

Aus diesen Umständen in ihrer Gesamtheit ergibt sich, dass die Ausschreibungsunterlagen aus der Sicht eines als Empfänger in Frage kommenden Straßenbauunternehmens den objektiven Erklärungswert haben, dass der Einbau der bituminösen Tragschicht nicht über die gesamte Fahrbahnbreite, sondern jeweils nur halbseitig verlangt wird.

Dazu im Widerspruch steht die Bestimmung in den "Technischen Vorbemerkungen" des Angebotsformulars (S. 28), wonach ab einer Fahrbahnbreite von 5,5 m ein nahtloser Einbau mit zwei Fertigern zu erfolgen habe. Für derartige Widersprüche ist jedoch im oben zitierten Punkt 9. des Angebotsformulars eindeutig normiert, dass die Aussagen im Leistungsverzeichnis und in den "Besonderen Vorbemerkungen" der gegenteiligen Aussage in den "Technischen Vorbemerkungen" vorgehen; dies gilt auch für Aussagen, die nur implizit zum Ausdruck gebracht wurden.

Da somit nur der halbseitige Einbau der bituminösen Tragschicht ausgeschrieben war, welcher unstrittig mit einem Fertiger zu bewältigen ist, ist auch insoweit die technische Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten, welche unstrittig nur über einen Fertiger verfügt, gegeben. Somit hat die belangte Behörde in unbedenklicher Weise die technische Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten angenommen.

Nach den obigen Ausführungen braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Auftraggeberin die technische Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten in vergaberechtskonformer Weise geprüft hat. Im Hinblick darauf, dass diese Leistungsfähigkeit jedenfalls gegeben ist, hätte ihre mangelhafte Prüfung keinen wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gehabt.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003. Die erstmitbeteiligte Partei hat für die von ihr erstattete Gegenschrift keinen Aufwandersatz begehrt.

Wien, am 21. April 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2004040016.X00

Im RIS seit

03.06.2004

Zuletzt aktualisiert am

11.07.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at