jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2000/6/15 B65/00 ua

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.06.2000

Index

L7 Wirtschaftsrecht
L7200 Beschaffung, Vergabe

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt
B-VG Art83 Abs2
B-VG Art133 Z4
B-VG Art144 Abs1 / Instanzenzugserschöpfung
B-VG Art144 Abs1 / Prüfungsmaßstab
StGG Art5
EMRK Art6 Abs1 / civil rights
EMRK Art6 Abs1 / Tribunal
EG-Vertrag Art234
Richtlinie des Rates vom 18.06.92. 92/50/EWG, über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentl Dienstleistungsaufträge
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
Vlbg VergabeG §9 f
Vlbg VergabeG §10
Vlbg VergabeG §11, §12, §13

Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Abweisung von Beschwerden betreffend Nachprüfungsanträge in einem Vergabeverfahren in Vorarlberg; keine Bedenken gegen das obligatorisch durchzuführende Vorverfahren; keine Verpflichtung des Vergabekontrollsenates zur Vorlage bestimmter Fragen an den EuGH mangels offenkundiger Zweifel an der Gemeinschaftsrechtskonformität der Regelung des Rechtsschutzes im Vlbg Vergabegesetz; keine Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der belangten Behörde; keine unzulässige Verquickung mit der für Vergabesachen zuständigen Abteilung im Amt der Landesregierung

Spruch

Die beschwerdeführenden Gesellschaften sind durch die angefochtenen Bescheide weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Vorarlberger Gemeindeverband für Abfallwirtschaft und Umweltschutz (im folgenden: Auftraggeber) hat die Altpapierentsorgung aus Haushalten und haushaltsähnlichen Einrichtungen als Dienstleistungsvergabe in einem nicht-offenen, beschleunigten Verfahren ausgeschrieben. Zur Angebotslegung wurden - nach Bekanntmachung der Ausschreibung u.a. im Amtsblatt der EG - drei Unternehmen eingeladen, von denen sich in der Folge zwei (die nunmehr beschwerdeführenden Gesellschaften) zu einer Arbeitsgemeinschaft im Sinne des §17 Bundesvergabegsetz 1997 (auf welches §5 Vorarlberger Vergabegesetz (im folgenden: Vrlbg.VergG), LGBl. 20/1998, in weiten Teilen und auch insoweit verweist) zusammengeschlossen haben. Mit Schreiben vom 20. Dezember 1999 (den Bietern per Fax zugestellt) wurden die beschwerdeführenden Gesellschaften davon informiert, daß der Vorstand des vergebenden Gemeindeverbandes beschlossen habe, den Zuschlag dem dritten Bieter zu erteilen. Weiters wurde mitgeteilt, daß ein Alternativangebot der beschwerdeführenden Gesellschaften ausgeschieden werden mußte.

2. a) In der Folge stellten die beschwerdeführenden Gesellschaften am 31. Dezember 1999 beim Vorarlberger Vergabekontrollsenat (im folgenden: VKS) mehrere Nachprüfungsanträge sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen den Auftraggeber, die mit Bescheid vom 10. Jänner 2000, ZVKS-1/2000, mangels vorangegangener Durchführung eines Vorverfahrens gemäß §§9 Abs1, 12 Abs1 und 13 Abs3 Vrlbg.VergG als unzulässig zurückgewiesen wurden.

b) Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art144 B-VG gestützte und zu B65/00 protokollierte Beschwerde, in der die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte und die Verletzung in Rechten wegen Anwendung einer für rechtswidrig erachteten generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides beantragt wird.

c) Die belangte Behörde legte im Verfahren B65/00 die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie den Beschwerdebehauptungen entgegentrat.

3. a) Am 3. Jänner 2000 unterrichteten die beschwerdeführenden Gesellschaften den Auftraggeber von ihrer Ansicht nach vorliegenden Rechtswidrigkeiten im Vergabeverfahren und über die aus diesen Gründen beabsichtigte Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beim VKS. Nach der Mitteilung des Auftraggebers iS des §11 Abs2 Vrlbg.VergG, daß die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen würden, brachten die beschwerdeführenden Gesellschaften beim VKS mehrere Nachprüfungsanträge ein, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Diesem wurde mit Bescheid vom 26. Jänner 2000, ZVKS-2/2000 stattgegeben und ausgesprochen, daß es dem Auftraggeber bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nachprüfungsanträge untersagt sei, den Zuschlag zu erteilen. Mit Schriftsatz vom 23. Februar 2000 wurden die Nachprüfungsanträge durch die beschwerdeführenden Gesellschaften ausgedehnt und die Nichtigerklärung der (gesamten) gegenständlichen Ausschreibung begehrt. Mit Bescheid des VKS vom 29. Februar 2000, ZVKS-2/2000, wurden schließlich sämtliche Anträge als unbegründet abgewiesen.

b) Gegen diesen Bescheid wendet sich die auf Art144 B-VG gestützte und zu B508/00 protokollierte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, die beim Gerichtshof am 16. März 2000 eingelangt ist, in der die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte und eine Rechtsverletzung wegen Anwendung einer für rechtswidrig erachteten generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides beantragt wird. In ihr wurde auch beantragt, der Beschwerde gemäß §85 Abs2 VerfGG 1953 die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

c) Innerhalb der zehntägigen Zeitspanne, während der der Verfassungsgerichtshof es der belangten Behörde sowie den mitbeteiligten Parteien (ua. dem Auftraggeber) freigestellt hatte, sich zu diesem Antrag zu äußern, erteilte der Auftraggeber mit Schreiben vom 22. März 2000 den Zuschlag an den dritten Bieter; der Verfassungsgerichtshof wurde davon durch den Auftraggeber nicht in Kenntnis gesetzt und erst durch ein Telefax vom 27. März 2000 durch die beschwerdeführenden Gesellschaften von der ihnen kurz zuvor durch den Auftraggeber mitgeteilten Zuschlagserteilung unterrichtet. Wie sich aus einem den übergangenen Bietern und in der Folge durch diese dem Verfassungsgerichtshof am 29. März 2000 zugekommenen Schreiben ergibt, wurde die Zuschlagserteilung im Sinne einer Vertragsannahme von jenem Bieter, dem der Zuschlag erteilt wurde, am 23. März 2000 gegenbestätigt.

Inzwischen hatte der Verfassungsgerichtshof am 27. März 2000 (noch nicht in Wissen um die Zuschlagsannahme) den Beschluß gefasst, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Dieser Beschluß wurde den beschwerdeführenden Gesellschaften sowie den mitbeteiligten Parteien vorab per Telefax zugestellt.

Den sodann vom VKS, von der beteiligten Partei, der der Zuschlag mittlerweile erteilt worden war, und vom Auftraggeber gestellten Anträgen, gemäß §85 Abs2 VerfGG über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung neu zu entscheiden, gab der Verfassungsgerichtshof mit Beschluß vom 12. April 2000 keine Folge; eine solche Entscheidung sei schon deshalb entbehrlich, da der aufschiebenden Wirkung nach Abschluß des Vertrages keine aktuelle Bedeutung mehr zukomme.

d) Mit Antrag vom 29. März 2000 beantragten die beschwerdeführenden Gesellschaften, daß im Wege einer einstweiligen Verfügung dem Auftraggeber vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes in der zugrundeliegenden Beschwerdesache aufgetragen werden solle, die Durchführung der Abwicklung des mit dem erfolgreichen Bieter geschlossenen Auftragsverhältnisses auszusetzen (in eventu: "zu verbieten") bzw. die Aussetzung zu veranlassen oder eine andere geeignete Maßnahme (allenfalls die vorläufige Rückabwicklung des vorangegangenen Auftragsverhältnisses) anzuordnen. Diesem Antrag wurde mit Beschluß vom 6. April 2000 keine Folge gegeben und dies damit begründet, daß einerseits weder die Bundesverfassung noch das VerfGG bzw. die im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung eine Regelung enthielten, die die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes zur Erlassung einer von den beschwerdeführenden Gesellschaften begehrten einstweiligen Verfügung begründen könnten, noch andererseits sich im zugrundeliegenden Fall eine solche Zuständigkeit aus dem Gemeinschaftsrecht ableiten lassen würde.

e) Die belangte Behörde legte auch in dem zu B508/00 protokollierten Verfahren die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie den Beschwerdebehauptungen entgegentrat und die Abweisung der Beschwerde begehrte.

f) Die mitbeteiligte Partei Gemeindeverband für Abfallwirtschaft und Umweltschutz erstattete dazu ebenfalls eine Äußerung, in der sie den Beschwerdebehauptungen entgegentrat und beantragte, der Beschwerde keine Folge zu geben.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die Beschwerden erwogen:

A. Zur Zulässigkeit:

Die bekämpften Bescheide beruhen auf dem Vorarlberger Vergabegesetz (Vrlbg. VergG), LGBl. 20/1998. Nach dessen §9 Abs1 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. Zur Entscheidung über einen solchen Antrag ist der beim Amt der Landesregierung eingerichtete Vergabekontrollsenat (VKS) zuständig. Der VKS ist eine gemäß Art133 Z4 B-VG eingerichtete Kollegialbehörde, deren Bescheide nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen (§§9f Vrlbg.VergG). Der administrative Instanzenzug ist sohin erschöpft (vgl. zB. VfSlg. 14.499/1996).

Die von den beschwerdeführenden Gesellschaften vorgelegten Ausfertigungen der Bescheide sind vom Vorsitzenden des VKS gefertigt und weisen auch sonst alle für einen Bescheid wesentlichen Merkmale auf. Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, sind die Beschwerden zulässig.

B. In der Sache:

1. a) Die zu B65/00 protokollierte Beschwerde behauptet zunächst die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und unter einem die Verletzung in Art6 EMRK, da die Zurückweisung "insbesondere" des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von der belangten Behörde damit begründet worden sei, daß nach §13 Abs3 zweiter Satz Vrlbg.VergG ein solcher Antrag nur in Zusammenhalt mit einem Nachprüfungsantrag zulässig sei, der wiederum nur nach Durchführung eines Vorverfahrens gemäß §9 Abs1 leg.cit. gestellt werden könne. Da der Nachprüfungsantrag mangels einer solchen Unterrichtung des Auftraggebers zurückzuweisen gewesen sei, sei auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zurückzuweisen gewesen. Die Zurückweisung sei sowohl gemeinschafts- als auch verfassungswidrig erfolgt.

Die Beschwerde führt hiezu aus (ohne Wiedergabe von Fußnoten):

"Bei entsprechender Auseinandersetzung hätte die belangte Behörde auch die europarechtliche Dimension des gegenständlichen Verfahrens erkennen können und müssen, nämlich die vom EuGH noch ungeklärte und aus Sicht der Beschwerdeführerin auslegungsbedürftige Frage nach dem Verhältnis (insbesondere zur Frage der Priorität) zwischen Art2 Abs1 a) RL cit. (gemeint: RL 89/665/EWG) und Art1 Abs1 (richtig wohl: Art1 Abs3) RL cit., wonach die Mitgliedsstaaten insbesondere verlangen können, daß derjenige, der ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten beabsichtigt, den öffentlichen Auftraggeber zuvor von dem behaupteten Rechtsverstoß und von der beabsichtigten Nachprüfung unterrichten muß. Die damit aufgeworfene Frage, ob ein derartiges (rein privatrechtliches) landesgesetzliches Vorverfahren den verfassungs- und gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf einstweiligen Rechtsschutz überhaupt 'aufschieben' bzw. 'hemmen' kann, ist für das vorliegende Verfahren jedenfalls entscheidungsrelevant.

Auch die Frage, ob diese 'Aufschiebung' nur das Verfahren in der Hauptsache und etwa nicht das Sicherungsverfahren tangiert, stellt sich unweigerlich.

Darüber hinaus ist in hohem Maße fraglich, ob die zwingende Verbindung zwischen einem Antrag gem. §9 Abs1 VergG und einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem. §13 VergG iSd §13 Abs3 VergG unter Berücksichtigung der Gewährleistung eines effektiven Schutzes der Rechte des Einzelnen nicht verfassungs- und gemeinschaftswidrig ist.

Dies ungeachtet des Umstandes, daß Abs2 und Abs3 des §13 VergG insofern in Widerspruch stehen, als Abs2 leg. cit. bestimmt, daß mit einer einstweiligen Verfügung Entscheidungen des gesamten Vergabeverfahrens vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden können.

Die belangte Behörde hätte daher ihrer Verpflichtung gem. Art177 EGV (Art234 neu) als letztinstanzliches nationales Gericht nachkommen und dem EuGH die aufgeworfenen Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen müssen.

Bereits die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen §13 Abs3 VergG hätten die belangte Behörde auch veranlassen müssen, einen Antrag auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim VfGH zu beantragen, was hiemit die Beschwerdeführerin als Anregung übernimmt.

(...)"

b) Die belangte Behörde trat diesem Vorbringen in ihrer Gegenschrift entgegen und führte hiezu wie folgt aus:

"1. Das Recht auf den gesetzlichen Richter wird verletzt, wenn die Behörde in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt und damit eine Sachentscheidung verweigert. Die Zurückweisung der Anträge war nicht gesetzwidrig. Vielmehr folgt aus den §§9, 12 und 13 des Vergabegesetzes (VergG), LGBl. Nr. 20/1998, dass sämtliche Anträge unzulässig waren, weil kein Vorverfahren gem. §11 VergG eingeleitet worden ist. Dies wird auch von der Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich bestritten.

2. Das Vorbringen, durch die Zurückweisung sei Gemeinschaftsrecht verletzt worden, geht ins Leere: Die Rechte aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht sind keine verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte. In einer Beschwerde nach Art144 B-VG kann daher nicht geltend gemacht werden, dass ein gemeinschaftsrechtlich gewährleistetes Recht verletzt worden ist. Ebensowenig kann eine Rechtsverletzung durch die Anwendung eines EG-widrigen Gesetzes geltend gemacht werden.

3. Darüber hinaus wurde bereits im Bescheid ... dargelegt, dass ein Vorverfahren nicht die vom Gemeinschaftsrecht geforderte Effektivität des Rechtsschutzes beeinträchtigt. Der §11 Abs3 VergG stellt sicher, dass ein Auftraggeber während des Vorverfahrens (und noch bis zur Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) keinen Zuschlag erteilen kann. Das VergG bietet dem Auftraggeber keine Möglichkeit, den Auftrag zu erteilen, und die Bieter auf Schadenersatzansprüche zu vertrösten.

4. Die Rechtsmittelrichtlinie der EU erlaubt es, dass ein Bieter vor einem Nachprüfungsverfahren den Auftraggeber unterrichten muss. Da auch keine Bedenken an der Effektivität des Rechtsschutzes bestehen, musste kein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gestellt werden.

5. Die Beschwerdeführerin wurde daher ihrem gesetzlichen Richter nicht entzogen."

c) Nach §9 Abs1 Vrlbg.VergG 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. Der unter der Rubrik "Hauptverfahren" stehende §12 Vrlbg.VergG lautet im hier interessierenden Zusammenhang auszugsweise:

"(1) Sofern noch kein Zuschlag erteilt wurde, ist ein Antrag gemäß §9 Abs1 nur zulässig, wenn ein Vorverfahren (§11) durchgeführt wurde. Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach Zustellung der Verständigung des Auftraggebers im Vorverfahren (§11 Abs2) oder - sofern eine solche Verständigung nicht erfolgt ist - nach Ablauf der zweiwöchigen Frist (§11 Abs2) beim Vergabekontrollsenat einzubringen.

(2) Ein Antrag gemäß §9 Abs1 hat mindestens zu enthalten:

a)

...

b)

...

c)

...

d)

...

e)

...

f)

...

g)

vor der Zuschlagserteilung den Nachweis, daß dem Auftraggeber die behauptete Rechtswidrigkeit mitgeteilt wurde und daß die Rechtswidrigkeit nicht oder nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist (§11 Abs2) behoben wurde.

..."

Das somit dem eigentlichen Nachprüfungsverfahren vorgeschaltete Vorverfahren in Form eines "Unterrichtungsverfahrens" wird in §11 Abs1 und 2 näher geregelt. Diese lauten:

"(1) Der Unternehmer hat binnen zwei Wochen nach Kenntnis einer vom Auftraggeber getroffenen Entscheidung diesem unter Angabe von Gründen mitzuteilen, daß die Entscheidung gegen dieses Gesetz oder eine dazu erlassene Verordnung verstößt und ihm deshalb ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) Der Auftraggeber hat nach Erhalt der Mitteilung nach Abs1 entweder die behauptete Rechtswidrigkeit unverzüglich zu beheben oder unter Anführung des wesentlichen Sachverhalts den Unternehmer binnen zwei Wochen schriftlich zu verständigen, warum die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt."

Abs3 der Bestimmung sieht während des Ablaufs des Vorverfahrens eine vorläufige Sicherung der vergaberechtlichen Position des antragstellenden Bewerbers bzw. Bieters mittels eines vorläufigen Zuschlagsverbotes an den Auftraggeber vor:

"(3) Der Auftraggeber darf nach Erhalt einer Mitteilung nach Abs1 bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen, es sei denn

a)

die behauptete Rechtswidrigkeit wurde behoben oder

b)

der Unternehmer wurde schriftlich darüber verständigt, warum die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, seit dieser Verständigung oder nach Ablauf der zweiwöchigen Frist (Abs2) sind zwei Wochen vergangen und über einen allfälligen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde entschieden."

Im "Hauptverfahren" ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß §13 Abs3 leg.cit. nur in Zusammenhalt mit einem Nachprüfungsantrag zulässig; er ist binnen zwei Wochen nach Zustellung der Verständigung des Auftraggebers im Vorverfahren (§11 Abs2) oder - sofern eine solche Verständigung nicht erfolgt ist - nach Ablauf der zweiwöchigen Frist (§11 Abs2) beim Vergabekontrollsenat einzubringen.

d) Der Verfassungsgerichtshof hegt keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das im Vrlbg.VergG vorgesehene - obligatorisch durchzuführende - Vorverfahren, das dem Versuch der Streitschlichtung vor dem eigentlichen behördlichen Nachprüfungsverfahren dient. Ebensowenig bestehen angesichts der durch das vorläufige Zuschlagsverbot gemäß §11 Abs3 gesicherten Position der Bewerber bzw. Bieter Bedenken gegen die verfahrensmäßige Verknüpfung des provisorialen Rechtsschutzes mittels einstweiliger Verfügung mit der Einleitung des Hauptverfahrens, und auch die Ausgestaltung des vorläufigen Zuschlagsverbotes begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Der - in der Beschwerde im übrigen erhobene - Vorwurf, es sei verfassungswidrig, daß der VKS auch zur Kontrolle von Vergaben des Landes (und damit von Entscheidungen oberster Organe der Landesverwaltung) berufen werde, richtet sich gegen die in diesem Verfahren nicht präjudizielle Bestimmung des §2 Abs1 lita Vrlbg.VergG. Im gegenständlichen Vergabeverfahren tritt ein Gemeindeverband als öffentlicher Auftraggeber gemäß §2 Abs1 litc leg.cit. auf.

Der Vorwurf, die beschwerdeführenden Gesellschaften seien in ihren Rechten durch Anwendung verfassungswidriger Bestimmungen des Vrlbg.VergG verletzt worden, trifft daher nicht zu.

Die von den Beschwerden relevierte Frage, ob das System in jeder Hinsicht den gemeinschaftsrechtlichen Vergaberichtlinien entspricht, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu beurteilen: Das sekundäre Gemeinschaftsrecht ist für sich kein Maßstab für die verfassungsgerichtliche Kontrolle.

e) Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zB. VfSlg. 14.390/1995, 14.889/1997) verletzt der Bescheid einer Verwaltungsbehörde dann das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, wenn die bescheiderlassende Behörde als Gericht im Sinne des Art234 Abs3 EGV eingerichtet ist und es verabsäumt, eine entscheidungsrelevante Frage der Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Ein solcher Vorwurf ist dem VKS bei Erlassung des im zu B65/00 protokollierten verfassungsgerichtlichen Verfahren bekämpften Bescheides aber nicht zu machen:

Zwar geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, daß der VKS ein vorlagepflichtiges Gericht im Sinne des Art234 Abs3 EGV ist (vgl. VfSlg. 14.889/1997, VfGH vom 10.6.1999, B1809-1811/97, sowie die Entscheidungen des EuGH Slg. 1997, I-4961 (Dorsch Consult) und vom 4. Februar 1999, RsC-103/97 (Köllensperger)); angesichts der in Art1

(3) der allgemeinen Rechtsmittelrichtlinie (RL 89/665/EWG) vorgebildeten Möglichkeit, daß die Mitgliedstaaten insbesondere verlangen können, daß derjenige, der ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten beabsichtigt, den öffentlichen Auftraggeber zuvor von dem behaupteten Rechtsverstoß und von der beabsichtigten Nachprüfung unterrichten muß, kann die Einrichtung eines Unterrichtungsverfahrens, wie es in §11 des Vrlbg.VergG vorgesehen ist, keinen ernsthaften Zweifeln an der Gemeinschaftsrechtskonformität begegnen, zumal das in Abs3 der Bestimmung normierte vorläufige Zuschlagsverbot die von Art1 (1) der Rechtsmittelrichtlinie gemeinschaftsrechtlich geforderte Effektivität des Rechtsschutzverfahrens während dieser Phase gewährleistet. Angesichts dessen bestand keine Verpflichtung des VKS, die Frage der Gemeinschaftsrechtskonformität der das Unterrichtungsverfahren betreffenden Regelungen im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH heranzutragen. Eine Verletzung der beschwerdeführenden Gesellschaften in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter hat daher mangels Vorliegen einer vorlagepflichtigen Frage nicht stattgefunden.

2. a) In der zu B508/00 protokollierten Beschwerde rügen die beschwerdeführenden Gesellschaften auch die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein faires Verfahren durch Verletzung des äußeren Anscheins der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Vergabekontrollsenates:

Im vorliegenden Fall seien zwei Mitglieder des Vergabekontrollsenates, nämlich der Berichterstatter sowie ein weiteres Senatsmitglied Bedienstete des Amtes der Vorarlberger Landesregierung und dabei in der Abteilung VIIb (Straßenbau)

sowie in der Abteilung IIIc (Gebarungskontrolle) tätig. Ein weiteres Senatsmitglied sei zudem Bediensteter der Stadt Dornbirn, die Vorstandsmitglied des auftragsvergebenden Gemeindeverbandes für Abfallwirtschaft und Umweltschutz sei und die in der Sitzung des Auftraggebers am 17. Dezember 2000 für den Zuschlag an den dritten Bieter gestimmt habe.

Die Beschwerde führt dazu im einzelnen aus (ohne Wiedergabe von Fußnoten):

"Art133 Z. 4 B-VG räumt Kollegialbehörden eine gerichtsähnliche Stellung ein, weshalb Mitglieder einer solchen Kollegialbehörde nicht nur weisungsungebunden sondern auch hinsichtlich ihrer Amtsdauer und Unversetz- bzw. Unabsetzbarkeit mit Richtern gleichgestellt sein müssen. Insbesondere muß eine solche Kollegialbehörde auch dem Gerichtsbegriff des Art6 Abs(1) EMRK entsprechen.

Dies trifft im gegenständlichen Fall zumindest für das gem. §10 (2) VergG zu bestellende Mitglied (Berichterstatter) des VKS und jedenfalls für den Bediensteten der Stadt Dornbirn nicht zu. Beim Abteilungsdirektor der Abteilung IIIc - Gebarungskontrolle ist dies zumindest zweifelhaft.

Zunächst sind die drei soeben angesprochenen Mitglieder des VKS Bedienstete der Vorarlberger Landesregierung oder der Stadt Dornbirn. Als Bedienstete der Vorarlberger Landesregierung bzw. der Stadt Dornbirn haben sie im Interesse der Vorarlberger bzw. Dornbirner Bevölkerung und deren Gemeinde(n) zu agieren und sind daher bei Rechtsstreitigkeiten des Landes und des Vorarlberger Gemeindeverbandes, der ja nichts anderes repräsentiert als das Land Vorarlberg, zu Unternehmen bereits voreingenommen. Es entsteht der objektive Eindruck, daß Bedienstete der Vorarlberger Landesregierung und der Stadt Dornbirn, welche selbst in vielen Fällen ausschreibende Behörden sind und in anderen Fällen - wie im gegenständlichen - an der Ausschreibung beteiligt sind, auch durch eigene Bedienstete nachprüfen läßt. Dies stellt insbesondere eine Verletzung des Art6 EMRK dar und weiters eine unzulässige Diskriminierung im Sinne des EG.

Weiters scheint trotz §10 Abs(4) VergG die Unabhängigkeit aller drei Mitglieder nicht gewährleistet.

Die Abteilung VIIb - Straßenbau des Amtes der Vorarlberger Landesregierung ist häufig mit Ausschreibungen befaßt und mehrfach selbst Auftraggeber (...). Ähnliches gilt in finanztechnischer Hinsicht für das Senatsmitglied der Abteilung IIIc - Gebarungskontrolle. Beide genannten Mitglieder des VKS (jedenfalls aber der Berichterstatter) sind somit in ihrer Tätigkeit als Bedienstete des Amtes der Vorarlberger Landesregierung mit Vergabeentscheidungen befaßt, welche sie im nachhinein als Mitglieder des VKS auf ihre Rechtmäßigkeit hin prüfen sollten.

Bei ihrer Tätigkeit als Bedienstete des Amtes der Vorarlberger Landesregierung unterliegen sie jedoch Weisungen ihrer Vorgesetzten, welche sie in Ausübung ihrer Tätigkeit als Mitglieder des VKS unter Umständen für rechtswidrig erklären sollen.

Trotz der gesetzlichen Weisungsfreiheit zeigt dies deutlich, daß die genannten Mitglieder des VKS objektiv und subjektiv nicht unabhängig sind, da sie im Rahmen ihres Dienstverhältnisses mit der Vorarlberger Landesregierung dem faktischen Druck ihrer Vorgesetzten ausgesetzt sind.

Weiters ist das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter dadurch verletzt, daß dieselben Beamten (zumindest aber der Berichterstatter), die für das Vergabewesen zuständig sind, ihre eigenen Empfehlungen und Entscheidungen im nachhinein kontrollieren sollen.

Hinsichtlich des Berichterstatters ist die Unabhängigkeit auch insofern nicht gegeben, als seine Funktion an das Bestehen eines Dienstverhältnisses mit dem Amt der Vorarlberger Landesregierung verknüpft wird. Diese Verknüpfung übt einen faktischen Druck auf den Berichterstatter aus, um durch seine Tätigkeit das aufrechte Dienstverhältnis mit seinem Dienstgeber nicht zu gefährden. Dadurch wird jedoch seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verletzt und dies stellt auch eine Verletzung des Art6 EMRK dar."

Unter Zitierung mehrerer Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes führt die Beschwerde weiter aus:

"Das Verfahren über die Vergabe eines öffentlichen Auftrages, dessen Gesetzmäßigkeit Gegenstand der nachprüfenden Kontrolle des VKS ist, betrifft zivilrechtliche Ansprüche jener Bieter, die im Wettbewerb um die Auftragsvergabe stehen. Art6 EMRK verlangt, daß in Angelegenheiten, die als 'civil rights' zu qualifizieren sind, ein unabhängiges und unparteiisches Tribunal tätig wird. Der Verfassungsgerichtshof hat dazu in Kongruenz mit der

Judikatur des EGMR mehrfach ausgesprochen, daß ein Tribunal derart zusammengesetzt sein muß, daß keine berechtigten Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit seiner Mitglieder entstehen; bei dieser Beurteilung ist auch der äußere Anschein von Bedeutung.

'Justice must not only be done: It must also seen to be done,' wie es der EGMR im Fall Ben Yaacoub gegen Belgien so schön plastisch formuliert. Das bedeutet, daß die Anwesenheit jedes Richters, dessen Unparteilichkeit legitimerweise in Zweifel gezogen werden kann, dem Art6 Abs(1) EMRK widerspricht. Was auf dem Spiel steht, ist das Vertrauen, das die Gerichte in einer demokratischen Gesellschaft in der Öffentlichkeit erwecken müssen. Sowohl VfGH als auch EGMR weisen immer wieder auf den wichtigen Rang hin, den das Recht auf ein faires Verfahren in einer demokratischen Gesellschaft einnimmt. Nicht umsonst wird das Gebot der Unparteilichkeit (der Rechtsprechung) neben der ausdrücklichen Erwähnung in Art6 Abs(1) EMRK auch im Art10 Abs(2) EMRK (mögliche Einschränkung der Meinungsfreiheit, wenn u.a. '... das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten sind ...') hervorgehoben, was die besondere Bedeutung dieses Aspektes für das europäische Rechtsschutzsystem unterstreicht.

Daß der VKS diesen Anforderungen nicht genügte, zeigen auch folgende Überlegungen:

Zwar stellt der Umstand, daß ein Mitglied einer kollegialen Verwaltungsbehörde im Sinne des Art133 Z4 B-VG Verwaltungsbeamter ist und als solcher in seiner sonstigen Tätigkeit weisungsgebunden ist, für sich allein noch keinen Zweifel dafür dar, an der Unabhängigkeit des Kontrollorgans zu zweifeln.

Dem äußeren Anschein der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit widerstreitet es aber, wenn sich der konkrete Aufgabenbereich eines Mitgliedes eines gem. Art133 Z4 B-VG eingerichteten Organs mit seinem konkreten Aufgabenbereich als weisungsgebundener Organwalter des Landes derart überschneidet, wie dies beim VKS insbesondere hinsichtlich des Berichterstatters der Fall ist, der weisungsgebunden gerade in Vergabesachen (mit-)tätig wird:

Der Berichterstatter ist mit rechtlichen Belangen des Vergabewesens sowie mit selbständigen Auftragsvergaben bzw. mit deren rechtlicher Beurteilung betraut und desweiteren obliegt ihm wohl auch die Beratung der Fachabteilungen, der Gemeinden und Gemeindeverbände oder der für das Land tätig werdenden 'Ausgegliederten', soweit sie auftragsvergebend tätig werden. Angesichts dieses Aufgabenkreises kann es - wie gerade der vorliegende Fall zeigt - dazu kommen, daß die Mitarbeiter der Abteilung VIIb - Straßenbau Feldkirch (als auch der Abteilung IIIc - Gebarungskontrolle) mit vergaberechtlichen Rechtsfragen auch in Angelegenheiten befaßt werden, über die sie in anderem Zusammenhang im Vergabekontrollsenat als unabhängige Organwalter zu befinden haben: Im vorliegenden Fall dürfte der Berichterstatter dem Gemeindeverband sogar bei der Konzeption der gegenständlichen Ausschreibung (zumindest) beratend eingebunden gewesen sein.

Dazu kommt, daß der Anschein erweckt wird, als ob der VKS geradezu als Teil der Abteilung VIIb - Straßenbau Feldkirch geführt wird. So wurde beispielsweise der angefochtene Bescheid des VKS vom 29.02.2000 am 01.03.2000 über das Faxgerät des Amtes der Vorarlberger Landesregierung, nämlich der Abteilung Landesstraßenbau- und Hochbauamt sowie auf einem Briefpapier (Deckblatt), daß den Kopf 'Amt der Vorarlberger Landesregierung' (Landeshochbauamt Feldkirch) trägt, übersandt; weiters mußte auch die Akteneinsicht in den vorliegenden Vergabeakt im Landesstraßen- und Hochbauamt in Feldkirch durchgeführt werden. Auch der Großteil der Korrespondenz (etwa Ladung zur mündlichen Verhandlung am 14.02.2000) wurde über das Amt der Vorarlberger Landesregierung (Landesstraßenbauamt Feldkirch) abgewickelt.

Die Teilnahme des Bediensteten der Stadt Dornbirn, welche Mitglied des Gemeindevorstandes des gegenständlichen Gemeindeverbandes (Auftraggebers) ist, am Verfahren, stellt sich als qualifiziert rechtswidrig dar und muß nicht eigens begründet werden.

(...).

Angesichts derartiger Befundaufnahmen und Umstände kann jedenfalls nicht mehr davon die Rede sein, daß vom äußeren Anschein her Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mitglieder nicht entstehen konnten."

b) Der Vorarlberger Vergabekontrollsenat nimmt in seiner Gegenschrift dazu wie folgt Stellung:

"2. Auftraggeber im vorliegenden Vergabeverfahren ist der Gemeindeverband für Abfallwirtschaft und Umweltschutz. Es handelt sich dabei nicht um den Vorarlberger Gemeindeverband, der im §10 Abs1 des Vorarlberger Vergabegesetzes (VergG), LGBl. Nr. 20/1998, erwähnt wird. Als die Mitglieder des Vergabekontrollsenates von der

Landesregierung bestellt worden sind, wurde daher der Auftraggeber nicht gehört.

3. Der Auftraggeber (Gemeindeverband für Abfallwirtschaft und Umweltschutz) repräsentiert nicht das Land Vorarlberg. Das Land Vorarlberg und ein Gemeindeverband sind zwei unterschiedliche Rechtspersonen. Jene Mitglieder des Vergabekontrollsenates, die Landesbedienstete sind, sind daher in keiner Weise von einem Gemeindeverband abhängig. Nicht einmal der äußere Anschein spricht für eine Verbindung zwischen einem Landesbediensteten und einem Gemeindeverband. Dasselbe gilt für den Bediensteten der Stadt Dornbirn. Ein Gemeindeverband und eine Gemeinde können nicht gleichgesetzt werden.

4. Im vorliegenden Fall gibt es keine Rechtsstreitigkeit, an der das Land, der Vorarlberger Gemeindeverband (vgl. §10 VergG) oder die Stadt Dornbirn beteiligt wären. Es kann daher nicht der objektive Eindruck entstehen, dass Bedienstete der Vorarlberger Landesregierung oder der Stadt Dornbirn eine Vergabeentscheidung des Landes Vorarlberg oder der Stadt Dornbirn überprüfen.

5. Auftraggeber ist im vorliegenden Fall weder das Land Vorarlberg noch die Stadt Dornbirn, sondern der Gemeindeverband für Abfallwirtschaft und Umweltschutz. Auch bei den Mitgliedern des Vergabekontrollsenates, die Landesbedienstete oder Bedienstete der Stadt Dornbirn sind, besteht daher der äußere Anschein der Unbefangenheit. Der Auftraggeber kann auch keinen faktischen Druck auf ein Dienstverhältnis mit dem Land oder einer Stadt ausüben.

6. Kein Mitglied des Vergabekontrollsenates, auch nicht der Berichterstatter, war in der Beschwerdesache beratend tätig. Weder ist einem Mitglied erinnerlich, jemals bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen oder im Laufe des weiteren Vergabeverfahrens vom Auftraggeber zu Rate gezogen worden zu sein, noch gibt es im Vergabeakt des Auftraggebers darüber irgendwelche Aufzeichnungen. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Mitglieder des Vergabekontrollsenates ihre eigenen Empfehlungen und Entscheidungen im Nachhinein kontrollieren.

7. Dass einzelne Mitglieder des Vergabekontrollsenates Vergabeberatungen durchführen, kann noch keine Befangenheit im konkreten Verfahren begründen."

c) Auch die mitbeteiligte Partei Gemeindeverband für Abfallwirtschaft und Umweltschutz trat in ihrer Äußerung dem Vorbringen der beschwerdeführenden Gesellschaften entgegen und argumentierte dabei im wesentlichen gleich wie die belangte Behörde.

d) aa) Der Verfassungsgerichtshof teilt die im Verfahren auch gar nicht bestrittenen Prämissen der Beschwerde:

Das Verfahren über die Vergabe eines öffentlichen Auftrages, dessen Gesetzmäßigkeit Gegenstand der nachprüfenden Kontrolle durch den VKS ist, betrifft zivilrechtliche Ansprüche jener Bieter, die im Wettbewerb um die Auftragsvergabe stehen (vgl. etwa VfSlg. 15.106/1998, VfGH vom 10.6.1999, B1809-1811/97, VfGH vom 1.12.1999,B2835/96).

Art6 EMRK verlangt, daß in Angelegenheiten, die als "civil rights" zu qualifizieren sind, ein unabhängiges und unparteiisches Tribunal tätig wird. Der Verfassungsgerichtshof hat dazu in Kongruenz mit der Judikatur des EGMR mehrfach ausgesprochen, daß ein Tribunal derart zusammengesetzt sein muß, daß keine berechtigten Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit seiner Mitglieder entstehen; bei dieser Beurteilung ist auch der äußere Anschein von Bedeutung (vgl. etwa VfSlg. 10.701/1985, 11.131/1986, 12.074/1989, 14.564/1996, alle auch mit entsprechenden Hinweisen auf die Judikatur des EGMR).

bb) Als dem äußeren Anschein der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit widerstreitend hat der Verfassungsgerichtshof im Vergaberecht eine Konstellation etwa dann angesehen, wenn sich der konkrete Aufgabenbereich eines Mitglieds der Kontrolleinrichtung mit seinem konkreten Aufgabenbereich als weisungsgebundener Organwalter in einer Art überschneidet, wie dies im zu B2835/96 protokollierten verfassungsgerichtlichen Verfahren der Fall war:

Der Verfassungsgerichtshof erachtete dabei den äußeren Anschein der Unabhängigkeit des Tiroler Landesvergabeamtes dadurch verletzt, daß zwei Mitglieder (u.a. der Berichterstatter) Bedienstete der Präsidialabteilung IV des Amtes der Tiroler Landesregierung waren, in deren Kompetenz u.a. Aufgaben des Vergabewesens fielen, die über den bloßen vergaberechtlichen Konnex mit den ihnen zugewiesen Verwaltungsaufgaben hinausgingen. Dies äußerte sich in einer qualifizierten vergaberechtlichen Betätigung der Landesbediensteten innerhalb der Landesverwaltung wie etwa Beratung der Fachabteilungen, der Gemeinden und

Gemeindeverbände oder der für das Land tätig werdenden "Ausgegliederten" und umfaßte auch die Vertretung des Landes in vergaberechtlichen Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof. In seinem diesbezüglichen Erkenntnis vom 1. Dezember 1999, B2835/96, führte der Verfassungsgerichtshof dazu aus:

"(...) Angesichts dieses Aufgabenkreises kann es - wie gerade der vorliegende Fall zeigt - dazu kommen, daß die Mitarbeiter der Abteilung IV mit vergaberechtlichen Rechtsfragen auch in Angelegenheiten befaßt werden, über die sie in anderem Zusammenhang im Vergabekontrollamt als unabhängige Organwalter zu befinden haben:

(...)"

Die Verquickung der Einrichtung des Tiroler Landesvergabeamtes mit jener Abteilung, der der Berichterstatter und ein weiteres Mitglied entstammten, führte in diesem Fall auch zu einer nach außen wahrnehmbaren organisatorischen Verschmelzung beider Einrichtungen, durch die der Anschein erweckt wurde, als ob das Tiroler Landesvergabeamt geradezu als Teil jener Präsidialabteilung geführt werde, in der die beiden Landesbediensteten tätig waren.

Ebenso unvereinbar mit dem äußeren Anschein einer unabhängigen Vergabekontrollbehörde war auch jene Form der organisatorischen Verknüpfung des Wiener Vergabekontrollsenates mit einer - vergaberechtlich in mehrerer Hinsicht maßgeblichen - Abteilung der Wiener Stadtverwaltung, wie sie sich im Verfahren zu B1809-1811/97 offenbarte. Dazu führte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10. Juni 1999 aus:

"(...) im Hinblick auf den äußeren Anschein konnten angesichts der organisatorischen Stellung des VKS Zweifel an der vollständigen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieses Kontrollorgans entstehen. Dafür ist insbesondere die Zuordnung des VKS zur Stadtbaudirektion, die ihrerseits in großem Ausmaß mit der Vergabe von Aufträgen durch die Stadt Wien befaßt ist, und die gemeinsame Führung der Geschäfte des VKS mit der Führung des - in allen Vergabeverfahren der Stadt heranzuziehenden - Auftragnehmerkatasters der Stadt Wien, in dem die verschiedenen für die Beurteilung der Eignung von Bietern relevanten Daten gesammelt und bestimmte Bieter betreffende Vormerkungen enthalten sind, von Bedeutung: Die Geschäfte des VKS wurden im Rahmen der Stadtbaudirektion geführt, was auch in den Aktenzahlen zum Ausdruck kommt (so tragen die bekämpften Bescheide die Zahl MD

(= Magistratsdirektion) BD (= Baudirektion) Zahl/Jahr VKS

(= Vergabekontrollsenat)). Die Geschäftsstelle des VKS war eine Gliederung der Stadtbaudirektion, und der Leiter der Geschäftsstelle des VKS, der in den Verfahren, die zur Erlassung der bekämpften Bescheide geführt haben, als Geschäftsstellenleiter an der Beratung des VKS teilgenommen hat, war auch mit der Führung des Auftragnehmerkatasters der Stadt Wien betraut (vgl. Österreichischer Amtskalender 1997/98, 787 f.) und als solcher dem Stadtbaudirektor gegenüber weisungsgebunden; in der Folge wurde die Geschäftsstelle sogar mit der Führung des Auftragnehmerkatasters vereint (vgl. Österreichischer Amtskalender 1998/99, 867)."

cc) Die vorliegenden Beschwerdefälle sind mit den eben geschilderten Fällen aber nicht vergleichbar. Der Verfassungsgerichtshof sieht aus folgenden Gründen keinen Anlaß, daran zu zweifeln, daß sich der VKS auch dem äußeren Anschein nach im vorliegenden Fall als unabhängiges und unparteiisches Tribunal erwiesen hat.

Die Geschäftseinteilung des Amtes der Vorarlberger Landesregierung, ABl.Nr. 43/1999, zuletzt geändert durch ABl.Nr. 50/1999, weist der Abteilung VIIb des Amtes der Vorarlberger Landesregierung, der der Berichterstatter des VKS als Bediensteter (im entscheidungserheblichen Zeitpunkt) zugehörig war, keine fachliche Nahebeziehung zum Gegenstand der diesen Beschwerdeverfahren zugrundeliegenden Nachprüfungsverfahren zu. Vielmehr obliegen der Abteilung VIIb folgende Angelegenheiten:

"1. Planung, Bau und Erhaltung von Landesstraßen

2.

Planung, Bau und Erhaltung von Bundesstraßen

3.

Bautechnische Mitwirkung beim Güterwegbau

4.

Bautechnische Mitwirkung bei der Straßenpolizei

5.

Radwege

6.

Vermessungswesen einschließlich der Betreuung aller Abteilungen in vermessungstechnischen Angelegenheiten

7.

Kanzleiführung der Prüfungskommissionen für die Baugewerbe"

Das weitere aus der Landesverwaltung bestellte Mitglied stammt aus der Abteilung IIIc - Gebarungskontrolle, der folgende Aufgaben zukommen:

"1. Überprüfung der Gebarung der Landesdienststellen

2.

Überprüfung der Gebarung von Gemeinden und Gemeindeverbänden

3.

Überprüfung der Gebarung von Körperschaften, Stiftungen, Fonds, Anstalten und wirtschaftlichen Unternehmungen, soweit dem Land ein Prüfungsrecht zusteht

4.

Überprüfung der Gebarung physischer und juristischer Personen hinsichtlich der Verwendung von Förderungsmitteln des Landes, soweit diese Prüfung vorbehalten bzw. dieser Prüfung zugestimmt wurde."

Bei Erlassung des Bescheides, der in dem zu B65/00 protokollierten Verfahren bekämpft wird, ist im übrigen anstelle des aus der Abteilung IIIc stammenden Mitglieds ein Ersatzmitglied tätig geworden, das in seiner sonstigen Funktion (zu diesem Zeitpunkt) in der Abteilung "Sozialhilfe" bei der Bezirkshauptmannschaft Bregenz tätig war.

dd) Der Verfassungsgerichtshof hat schon mehrfach ausgesprochen, daß der Umstand, daß Mitglieder einer kollegialen Verwaltungsbehörde im Sinne des Art133 Z4 B-VG Verwaltungsbeamte sind und als solche in ihrer sonstigen Tätigkeit weisungsgebunden sind, für sich allein noch keinen Grund dafür darstellt, an der Unabhängigkeit eines Kontrollorgans zu zweifeln (VfSlg. 10.639/1985, 12.074/1989, 12.470/1990). Die bloße Mitgliedschaft von Verwaltungsbeamten in einem Tribunal ist also nicht schon aus dem Grunde der hypothetischen Möglichkeit eines Interessenskonfliktes im Einzelfall unvereinbar. Die Zugehörigkeit des Berichterstatters zu einer Abteilung, die vielleicht in einem anderen Fall bei einer Vergabe des Landes für dieses tätig wird, ist deshalb als solche weder generell geeignet, den Anschein der Unabhängigkeit des VKS zu beeinträchtigen, noch im konkreten Fall, in dem die auftragsvergebende Tätigkeit eines Gemeindeverbandes zur Vergabe eines Dienstleistungsvertrages im Bereich der Abfallwirtschaft zu beurteilen war. Auch besteht kein Grund für die Annahme, daß den an der bekämpften Entscheidung mitwirkenden Landesbediensteten eine Kompetenz zur Beratung anderer Fachabteilungen, Gemeinden oder (was im vorliegenden Fall eventuell relevant wäre) von Gemeindeverbänden in Vergaberechtssachen zugekommen wäre; der Geschäftsbereich "Vergaberecht" ist durch die Geschäftsverteilung vielmehr der Abteilung IIIb (Vermögensverwaltung) zugeordnet und sohin einer Abteilung, der kein an den Entscheidungen des Vergabekontrollsenates mitwirkendes Mitglied in seiner sonstigen Funktion (zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt) dienstlich zugeordnet war. Auch läßt sich aus den Verwaltungsakten - anders als im zitierten Verfahren B2835/96 - kein Hinweis darauf entnehmen, daß etwa in concreto eine vergaberechtliche Beratung durch ein Mitglied des VKS stattgefunden hätte. Ein in der Beschwerde unsubstantiierter - und in der (unrepliziert gebliebenen) Gegenschrift ausdrücklich in Abrede gestellter - diesbezüglicher Vorwurf muß daher in Ermangelung eines konkreten Anhaltspunktes ins Leere gehen.

Bezüglich des aus der Abteilung IIIc entsandten Mitglieds bestehen keine Bedenken, da dieses in seinen sonstigen Aufgaben im Bereich der Gebarungskontrolle tätig ist.

Auch die Durchsicht der Verwaltungsakten läßt - anders als im Verfahren B2835/96 - nicht den Eindruck entstehen als würde der VKS "geradezu als Teil der Abteilung VIIb - Straßenbau Feldkirch" geführt werden; die bloße Benützung eines Faxgerätes bzw. eines Faxdeckblattes einer Abteilung der Landesregierung bzw. die Akteneinsicht in den Lokalitäten

einer Abteilung der Landesregierung, die in das konkrete Vergabeverfahren in keiner Weise involviert ist, vermag einen solchen Eindruck jedenfalls nicht zu erwecken.

Auch der Umstand, daß ein Bediensteter der Stadt Dornbirn an der Entscheidung des VKS mitgewirkt hat, vermag keinen Anschein der Abhängigkeit des VKS zu bewirken: Zum einen besteht keine Identität zwischen dem Vorarlberger Gemeindeverband, dem bei der Bestellung eines Mitglieds des VKS gemäß §10 Vrlbg.VergG ein Anhörungsrecht zusteht, und dem im zugrundeliegenden Vergabeverfahren als Auftraggeber auftretenden Gemeindeverband für Abfallwirtschaft und Umweltschutz (vgl. VO der LReg betreffend die Genehmigung der Vereinbarung über die Bildung eines Gemeindeverbandes für Abfallwirtschaft und Umweltschutz, LGBl. für Vorarlberg Nr. 2/1992). Zum anderen ergibt sich aus den Verwaltungsakten, daß das von der Stadtgemeinde Dornbirn in den gemäß §3 Abs2 der VO LGBl. 2/1992 zu wählenden Verbandsvorstand entsandte Mitglied, das an jener Sitzung des Gemeindeverbandes, in der die Ausscheidung eines Alternativangebotes der beschwerdeführenden Gesellschaften und die Zuschlagsentscheidung an den dritten Bieter beschlossen wurde, teilgenommen hat, nicht ident mit jenem Mitglied des VKS ist, das in seiner sonstigen Funktion Bediensteter der Stadt Dornbirn ist. Das bloße Bestehen eines Dienstverhältnisses zu einer Gemeinde, die durch andere Organwalter im zugrundeliegenden Vergabeverfahren an der Meinungsbildung innerhalb des Verbandsvorstandes mitwirken konnte, erzeugt keinen Anschein mangelnder Unabhängigkeit.

Der Vorwurf mangelnder Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des VKS trifft sohin in den in diesen verfassungsgerichtlichen Verfahren zu prüfenden Fällen nicht zu.

3. Im übrigen behaupten die Beschwerden nur einfachgesetzliche Rechtsverletzungen (u.a. die Beschränkung der Überprüfung auf Vorwürfe, die im Vorverfahren releviert wurden, rechtswidrige Auslegung des Bestbieterprinzips, vergabegesetzwidrige Angebotsprüfung) sowie verschiedene Verfahrensmängel (u.a. verweigerte Akteneinsicht), die nicht in die Verfassungssphäre reichen. Willkür oder denkunmögliche Gesetzesanwendung sind der belangten Behörde dabei keinesfalls vorzuwerfen, alle Entscheidungen wurden nachvollziehbar begründet. Ob sie mitsamt rechtsrichtig getroffen wurden bzw. ob der VKS in jeder Hinsicht die Geschäftsordnung eingehalten hat, sind - ungeachtet des Umstandes, daß gegen die bekämpften Bescheide eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde nicht in Betracht kommt - Fragen, die der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen hat (vgl. zB VfSlg. 10.565/1985,

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at