

TE Vwgh Erkenntnis 2003/6/25 2001/04/0202

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2003

Index

L72001 Beschaffung Vergabe Burgenland;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §38;
AVG §56;
LVergG Bgld 1995 §74;
LVergG Bgld 1995 §93 Abs1;
LVergG Bgld 1995 §97 Abs1;
LVergG Bgld 1995 §97 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der "G Architekten, Inh.: Prof. E vormals: G GmbH G Architekten" in D (BRD), vertreten durch Dr. Hannes Pflaum, Dr. Peter Karlberger und Dr. Manfred Wiener, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Nibelungengasse 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 10. September 2001, Zl. K 085/06/2001.003/014, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem Bgld. Vergabegesetz (mitbeteiligte Partei: Fachhochschul-Studiengänge-Burgenland-Verein zur Errichtung, Führung und Erhaltung von Fachhochschul-Studiengängen im Burgenland in Eisenstadt, vertreten durch Mag. Hubert Traudtner, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Ungargasse 59-61), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde "über den Nachprüfungsantrag der G GmbH G Architekten (im Folgenden kurz 'GmbH' genannt), DD, H-Haus, vertreten durch Herren Rechtsanwälte Dres. Pflaum, Karlberger & Wiener, Wien, vom 25.07.2001, (Punkt I. des Schriftsatzes) betreffend das vom 'Fachhochschul-Studiengänge-Burgenland-Verein zur Errichtung, Führung und Erhaltung von Fachhochschul-Studiengängen im Burgenland' (im Folgenden kurz 'Verein' genannte) durchgeführte Vergabeverfahren hinsichtlich der

Planung des Neubaus einer Fachhochschule auf dem Areal neben dem Technologiezentrum in Eisenstadt, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. Hubert Traudtner, Wien, zu Recht erkannt: Gemäß §§ 93 und 97 Abs. 1 und 4 in Verbindung mit § 74 Bgld. Vergabegesetz wird dem Nachprüfungsantrag keine Folge gegeben."

In der Begründung dieses Bescheides heißt es:

"...

In der dem Anhang IX des Bgld. Vergabegesetzes entsprechenden Bekanntmachung des gegenständlichen Wettbewerbes hat der Verein den Rahmen für die Nettoherstellungskosten mit ATS 120 Mio. festgesetzt. Auch in der den Interessenten mitgeteilten Wettbewerbsausschreibung findet sich an zweifacher Stelle (Punkte 1.1.3 und 2.4.5.) dieser Kostenrahmen.

Von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Vorgabe eines Kostenrahmens ist auszugehen und liegt die Festlegung der Wettbewerbskriterien im Belieben des Auslobers. Für den Wettbewerb gelten eigene Regeln und enthalten weder der § 71 Bgld. Vergabegesetz noch der Artikel 13 der Dienstleistungsrichtlinie diesbezügliche Einschränkungen. Setzt der Auslober den Kostenrahmen zu gering an, wird sich wohl kein Interessent finden, der sich an einem für ihn allenfalls ruinösen Wettbewerb beteiligt.

Aus dem eigenen Vorbringen der GmbH (Punkt 3.1.1 des Nachprüfungsantrages) geht hervor, dass sie die vorgegebene Baukostensumme für unrealistisch hält und ist sie der Meinung dass die tatsächlichen Baukosten entwurfsunabhängig den geforderten Wert beträchtlich überschreiten würden. Aus realen Projekten in Deutschland ergäbe sich eindeutig, dass man eine Fachhochschule mit den in der Ausschreibung geforderten 7.154 m² Nutzfläche mit dem vorgegebenen Kostenrahmen nicht bauen könne. Auch bezeichnet die GmbH selbst den Ansatz für Quadratmeterkosten einer Fachhochschule mit ATS 14.500,- (ohne Ust) als zutreffend. Diesbezüglich weitere Erhebungen sind daher nicht erforderlich. Multipliziert man mit diesem Betrag die im Wettbewerbsprojekt der GmbH angegebenen Flächen für das Erdgeschoss und die drei weiteren Geschosse (das sind insgesamt 12.639 m²) ergibt dies ein Bauvolumen von rund ATS 180 Mio., wobei Keller und Grünflächen in dieser Berechnung noch nicht enthalten sind, wie die GmbH in ihrem Nachprüfungsantrag (Seite 8) selber feststellt. Inwiefern die anderen Bieter die Baukostenvorgabe eingehalten haben, braucht im gegebenen Zusammenhang nicht untersucht zu werden.

Verfahrensgegenstand ist aufgrund des oben geschilderten Begehrens der GmbH, an das der Verwaltungssenat gebunden ist (VwGH vom 22.03.2000, Zl. 2000/04/0033), die Frage, ob die Nichtzuerkennung des ersten Preises an die GmbH rechtswidrig ist.

Fest steht aufgrund vorstehender Erwägungen, dass das von der GmbH eingereichte Projekt den finanziellen Vorgaben des Auftraggebers nicht entsprach. Daran ändert auch nichts, dass laut der Gesamtinvestitionskostentabelle der vorgegebene Kostenrahmen nicht überschritten wurde. Dies war nur deshalb der Fall, weil hier Kosten pro m² von ATS 8.452,- zu Grunde gelegt wurden. Durch den in der Tabelle angebrachten Vermerk und das Begleitschreiben - beides wurde schon einleitend wiedergegeben - hat die GmbH aber schon damals zu erkennen gegeben, dass die Baukostenvorgabe für sie nicht realistisch ist.

Damit wurde das ebenfalls in der Bekanntmachung nach § 74 Abs. 3 leg. cit. enthaltene Kriterium 'Realisierbarkeit (Garantie der Einhaltung der Baukostensumme)' nicht erfüllt. Dies hat das Preisgericht nach § 74 Abs. 6 letzter Satz zu berücksichtigen und ist dieser Umstand unter den 'Ausscheidungstatbestand' nach Punkt 1.6.7. der Wettbewerbsausschreibung, nämlich die 'Nichterfüllung der Aufgabenstellung', zu subsumieren. Auch wenn die Jury im Anlassfall das Wettbewerbsprojekt der GmbH trotz des festgestellten gravierenden Überschreitens der vorgegebenen Baukosten nicht von der Bewertung ausschloss, sondern diese eigentlich von der Jury zu treffende Entscheidung dem Verein überlassen hat, ändert dies nichts an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Auftraggebers, der GmbH nicht den ersten Preis zuzuerkennen. Im Ergebnis basiert diese Entscheidung des Auftraggebers auf dem Beschluss der Jury, welche die Zuerkennung des ersten Preises an die GmbH nur unter der Voraussetzung der Kosteneinhaltung vorsah. Dass sie diese Voraussetzung erfüllte, behauptet die GmbH selbst nicht. Wenn die GmbH dazu in der Stellungnahme vom 20.08.2001 weiters vorbringt, eine exakte Kostenberechnung sei im Planungsstadium nicht möglich und sei hier eine Toleranzgrenze von 30 bis 50 % zuzugestehen, ist dem entgegenzuhalten, dass bei ihrem Wettbewerbsprojekt - wie sich aus der Berechnung im vorstehenden Absatz ergibt - selbst die 50%-ige Grenze, das wären ATS 180 Mio., überschritten wurde.

Daraus folgt des Weiteren, dass die GmbH für die Zuschlagserteilung nicht mehr in Betracht kam. Somit besteht auch keine Rechtsverletzungsmöglichkeit. Die Möglichkeit eines eingetretenen oder drohenden Schadens iSd. § 93 Abs. 1 Bgld. Vergabegesetzes durch eine mit einer Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens belastete Zuschlagserteilung für einen anderen, nicht den Zuschlag erhaltenden Bieter setzt zumindest voraus, dass sein Angebot für die Wahl des Zuschlages geeignet gewesen wäre - d. h., dass für dieses somit auf Grund seiner Form und seines Inhaltes zumindest die Möglichkeit, für eine Zuschlagerteilung in Betracht gezogen zu werden, gegeben war. Mangelt es dem Angebot des Antragstellers in einem Nachprüfungsverfahren schon an dieser grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Vergabegesetzes für den Zuschlag überhaupt in Betracht gezogen zu werden, so ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Antragslegitimation zu verneinen (VwGH vom 27.09.2000, ZI. 2000/04/0050). Es war daher dem Nachprüfungsantrag auch zu diesem Punkt kein Erfolg beschieden und erübrigt sich deswegen ein Eingehen auf die weiteren behaupteten Rechtswidrigkeiten."

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 mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorweg ist festzuhalten, dass ungeachtet der Erlassung des angefochtenen Bescheides nach dem 21. August 2001 das Bgld. Vergabegesetz, LGBl. Nr. 1/1995, anzuwenden ist, und nicht das Bgld. Vergabegesetz 2001, LGBl. Nr. 29. § 142 Abs. 2 des zuletzt genannten Gesetzes bestimmt nämlich, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes noch nicht abgeschlossene Vergabeverfahren und anhängige Nachprüfungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage weiterzuführen sind.

Gemäß § 93 Abs. 1 Bgld. Vergabegesetz kann ein Unternehmer oder Dienstleistungserbringer, der ein Interesse am Abschluss eines diesem Gesetz unterliegenden Vertrages mit einem Auftraggeber behauptet, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Nach § 97 Abs. 1 leg. cit. ist eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung des Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn sie

1. im Widerspruch zu den Bestimmungen dieses Gesetzes oder der hiezu erlassenen Verordnungen steht und
2. für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Nach Abs. 4 dieser Gesetzesstelle kommt nach erfolgter Zuschlagserteilung eine Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht. Es ist jedoch festzustellen, ob eine behauptete Rechtsverletzung gemäß Abs. 1 vorliegt und deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter und im Falle des § 91 Abs. 1 Z 2 dem Billigstbieter erteilt wurde. Auf Antrag des Auftraggebers ist dabei auch auszusprechen, ob einem übergangenen Bewerber oder Bieter auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung der Zuschlag nicht erteilt worden wäre.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides macht die beschwerdeführende Partei zunächst eine "rechtswidrige Verneinung der Antragslegitimation der Beschwerdeführerin" geltend.

Sie ist schon damit im Recht. Die belangte Behörde übersieht nämlich, dass es, anders als bei dem von ihr verwiesenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. September 2000, ZI. 2000/04/0050, nicht um eine "vorfragenweise Annahme eines Ausscheidungsgrundes" (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 25. September 2001, B 681/99), geht, sondern darum, dass die beschwerdeführende Partei (im Ergebnis) ihr Ausscheiden durch die mitbeteiligte Partei bekämpft (und zwar auf der Ebene nach erfolgter Zuschlagserteilung, also mit einem Feststellungsbegehren) und dies gerade Gegenstand der Sachentscheidung ist.

Der angefochtene Bescheid war daher schon deswegen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die Umrechnung beruht auf § 3 Abs. 2 Z 2 Eurogesetz, BGBl. I Nr. 72/2000.

Wien, am 25. Juni 2003

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2001040202.X00

Im RIS seit

15.09.2003

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at