

TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/9 2000/04/0037

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.2002

Index

L72006 Beschaffung Vergabe Steiermark;

Norm

LVergG Stmk 1998 §10 Abs1;

LVergG Stmk 1998 §14;

LVergG Stmk 1998 §20 Z7;

LVergG Stmk 1998 §21;

LVergG Stmk 1998 §50 Abs1 Z1;

LVergG Stmk 1998 §50 Abs1 Z8;

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 1. der S Bau GmbH (vormals S-AG), Zweigniederlassung G, 2. der T AG, Zweigniederlassung G, und 3. der Bauunternehmung G Gesellschaft mbH in G, sämtliche vertreten durch die Partnerschaft von Rechtsanwälten Scherbaum, Schmied & Seebacher in 8010 Graz, Einspinnergasse 3, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Steiermark vom 10. Juni 1999, Zl. VKS A6-1999/23, betreffend Nachprüfungsverfahren nach dem Steiermärkischen Vergabegesetz 1998 (mitbeteiligte Parteien: 1. Landeshauptstadt Graz, vertreten durch den Bürgermeister, 2. H & F, Baugesellschaft mbH in 4030 L), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Steiermark als Rechtsträger der belangten Behörde hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Landeshauptstadt Graz (Magistrat Graz, Straßen- und Brückenbauamt; erstmitbeteiligte Partei) hat im offenen Verfahren die Herstellung und Lieferung von bituminösen Heißmischgut für das Jahr 1999 (europaweit) ausgeschrieben. Die Ausschreibungsbekanntmachung wurde am 23. Dezember 1998 abgesendet; der Ausschreibungstext wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften und überdies auch in der Grazer Zeitung vom 30. Dezember 1998 veröffentlicht. Als Abgabetermin und Angebotsöffnungstermin wurde der 15. Februar 1999 festgesetzt.

Die Angebotsöffnung ergab 14 Anbote. Billigstbieter war die zweitmitbeteiligte Partei H & F Baugesellschaft mbH

(S 18,696.214,80), dahinter lag das Anbot der beschwerdeführenden Parteien an zweiter Stelle (S 23,884.668,--).

Nach dem Inhalt der Ausschreibungsbekanntmachung hat die erstmitbeteiligte Partei einen "Lieferauftrag (RL 93/36) Kauf" ausgeschrieben; als Ort der Leistungserbringung bezeichnete sie Graz, die Fristen für die Leistungserbringung waren mit "Beginn 1. März 1999, Ende 20.12.1999" angegeben.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 10. Juni 1999 hat die belangte Behörde über den Antrag der beschwerdeführenden Parteien vom 5. Mai 1999 auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens wie folgt entschieden:

"Der Antrag vom 5. Mai 1999 lautend auf 'ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten sowie die nachstehend genannten angefochtenen Entscheidungen des Auftragsgebers

1. die Entscheidung, das Angebot der H & F Bau GmbH nicht sogleich wegen mangelnder Befugnis auszuschneiden;
2. die Entscheidung, das Angebot der H & F Bau GmbH nicht sofort wegen mangelnder technischer Leistungsfähigkeit auszuschneiden;
3. die Entscheidung, das Angebot der H & F Bau GmbH wegen Unmöglichkeit der Einhaltung der Frist von 10 Tagen zur Vorlage der Nachweise für die Befugnis und die technische Leistungsfähigkeit nicht sofort auszuschneiden;
4. die Entscheidung, das Angebot der H & F Bau GmbH wegen der bis heute nicht erfolgten bzw. abgeschlossenen Errichtung der Heißmisanlage nicht sofort auszuschneiden;
5. die Entscheidung, das Angebot der H & F Bau GmbH wegen der noch erforderlichen, jedoch bis heute nicht vorliegenden behördlichen Genehmigungen nicht sofort auszuschneiden;
6. die Entscheidung, dem Vergabeausschuss der Auftraggeberin die H & F Bau GmbH als Bestbieterin vorzuschlagen;
7. die Entscheidung des Vergabeausschusses der Auftraggeberin der H & F Bau GmbH als Bestbieterin den Zuschlag zu erteilen;

mit Bescheid für nichtig zu erklären, in eventu für den Fall, dass der Auftraggeber trotz des eingeleiteten Vorverfahrens den Zuschlag erteilt bzw. erteilt hat, die Eventualanträge, es werde festgestellt, dass der erteilte Zuschlag nichtig ist, in eventu, dass Rechtsverletzungen vorliegen und der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden ist und dass die Antragstellerin unter Einhaltung des Vergabegesetzes und der dazu ergangenen Verordnungen eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte' und der bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Juni 1999 gestellte Antrag 'die Entscheidung, die BU H & F wegen Nichtvorlage der im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld vorgeschriebenen Fertigstellungsanzeige sowie der zum Nachweis für die Erfüllung der vorgeschriebenen Auflagen geforderten Belege nicht sofort auszuschneiden sowie die Entscheidung, die BU H & F wegen Nichterstattung der Anzeige einer weiteren Betriebsstätte nicht sofort auszuschneiden' werden als unbegründet abgewiesen.

Mit dieser Entscheidung im Nachprüfungsverfahren tritt die vom Vergabekontrollsenat erlassene einstweilige Verfügung vom 10. Mai 1999, GZ.: VKS A6-1999/11, außer Kraft.

Für diese Entscheidung waren folgende Rechtsvorschriften maßgeblich:

§ 104 Abs. 2, § 109 in Verbindung mit §§ 14, 20, 21 und 45 des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1998 - StVergB, LGBl. Nr. 74/1998."

Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtslage - soweit die Begründung im vorliegenden Beschwerdeverfahren zur Erledigung der Beschwerde von Belang ist - im Wesentlichen aus, die Befugnis des Bestbieters (H & F Baugesellschaft mbH) sei gegeben. Der Auftraggeber sei damit im Recht, dass zum Nachweis der Befugnis das Vorliegen einer gültigen Gewerbeberechtigung (hier: der Gewerbebeschein des Magistrats der Landeshauptstadt Linz) ausreiche. Die Bestbieterin verfüge demnach über eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Asphaltierer mit dem näher bezeichneten Gewerbestandort in Linz. Die fehlende Anzeige einer weiteren Betriebsstätte stelle keinen Mangel der Befugnis (der Bestbieterin) dar, weil anlässlich der Anzeige gemäß § 46 Abs. 3 GewO 1994 der Nachweis der aufrechten Stammgewerbeberechtigung genüge. Die über die technische Leistungsfähigkeit vom Auftraggeber verlangten

Nachweise seien - bezogen auf das ausgeschriebene Vorhaben - gerechtfertigt, geeignet und ausreichend. Das Verlangen, dass die Heißmischanlage zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung bereits bestehe, führe zu einer "derart strengen Beurteilung, dass diese in keinem Verhältnis zum Gegenstand des Auftrages steht"; es würde auch "den Usancen im Wirtschaftsleben zuwiderlaufen". Die Leistungserbringung müsse erst innerhalb der für die Erbringung der Leistung vorgesehenen Frist möglich sein und nicht bereits mit dem Ablauf der Angebotsfrist. Entgegen dem (von der EU vorgegebenen) Diskriminierungsverbot wären andernfalls nämlich Bieter von vornherein ausgeschlossen, die in der Lieferfrist ausschreibungsgemäß liefern könnten, zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung aber noch nicht über eine betriebsbereite Erzeugungsstätte im Bereich des Auftraggebers verfügten. Der Auftraggeber habe die Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit daher vollständig und nachvollziehbar durchgeführt. Die Entscheidung der Stadt Graz, die Vergabe an den Billigstbieter vorzuschlagen, sei nicht rechtswidrig.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die beschwerdeführenden Parteien erachten sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf "Ausscheidung des Bieters H & F Bau GesmbH und auf die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren betreffend die Lieferung von bituminösen Heißmischgut für das Jahr 1999" verletzt. Sie beantragen, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

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

Die Landeshauptstadt Graz (erstmitbeteiligte Partei) erstattete eine Gegenschrift, in der ebenfalls die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Die zweitmitbeteiligte Partei (H & F Baugesellschaft mbH) hat sich trotz gebotener Gelegenheit am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im vorliegenden Beschwerdefall sind - wie u.a. in den "Angebotsbedingungen" (I.2.) ausdrücklich angegeben - die Bestimmungen des steiermärkischen Vergabegesetzes 1998 (StVergG, LGBl. Nr. 74/1998) anzuwenden.

Gemäß § 10 Abs. 1 StVergG sind Lieferaufträge entgeltliche Verträge über die Lieferung von Waren auf Grund von Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption. Zur Lieferung gehören auch damit im Zusammenhang stehende Nebenarbeiten, wie das Verlegen, Montieren oder Aufstellen der gelieferten Waren.

§ 14 StVergG regelt allgemeine Grundsätze des Vergabeverfahrens. Nach dem Abs. 1 dieser Gesetzesbestimmung sind Aufträge über Leistungen nach einem in diesem Gesetz vorgesehenen Verfahren, entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, an - spätestens zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung - befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben.

Gemäß § 20 Z. 7 StVergG hat der Auftraggeber Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn sie die vom Auftraggeber gemäß § 21 verlangten Nachweise nicht erbringen.

Gemäß § 21 Abs. 1 leg. cit. kann der Auftraggeber von Unternehmen, deren Befugnis, Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht genügend bekannt ist, entsprechende Nachweise verlangen.

Nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle kann zum Nachweis der Befugnis eine beglaubigte Abschrift des Berufs- oder Handelsregisters des Herkunftslandes des Unternehmers gemäß Anhang V oder die dort vorgesehene Bescheinigung oder eidesstattliche Erklärung verlangt werden.

Bei Lieferaufträgen kann zufolge Abs. 7 leg. cit. der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des Unternehmers, je nach Art, Menge und Verwendungszweck der zu liefernden Waren, folgendermaßen erbracht werden:

1. durch eine Liste der wesentlichen, in den letzten Jahren erbrachten Lieferungen mit Angabe des Rechnungswertes, des Lieferzeitpunktes sowie der Auftraggeber:

a) bei Lieferungen an öffentliche Auftraggeber durch eine vom öffentlichen Auftraggeber ausgestellte oder beglaubigte Bescheinigung,

b) bei Lieferungen an private Auftraggeber durch eine vom Käufer ausgestellte Bescheinigung; ist eine derartige

Bescheinigung nicht erhältlich, so ist eine einfache Erklärung des Unternehmers zulässig;

2. durch die Beschreibung der technischen Ausrüstung der Maßnahmen des Unternehmers zur Gewährleistung der Qualität und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers;

3. durch Angaben über die technische Leistung oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind;

4. durch Muster, Beschreibungen und Photographien der zu liefernden Erzeugnisse, deren Echtheit auf Anfrage des Auftraggebers nachweisbar sein muss;

5. durch Bescheinigung, die von zuständigen amtlichen Qualitätskontrollenrichtungen ausgestellt wurden, mit denen bestätigt wird, dass durch entsprechende Bezugnahmen genau gekennzeichnete Waren bestimmten Spezifikationen oder Normen entsprechen;

6. bei zu liefernden Gegenständen komplexer Art oder zu liefernden Gegenständen, die ausnahmsweise einen besonderen Zweck dienen sollen, durch eine Kontrolle, die vom Auftraggeber oder in dessen Namen von einer zuständigen amtlichen Stelle im Herkunftsland des Unternehmers durchgeführt wird. Diese Kontrolle betrifft die Produktionskapazität und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers sowie die von diesem zur Gewährleistung der Qualität getroffenen Vorkehrungen.

Gemäß § 50 Abs. 1 StVergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag auf Grund des Ergebnisses der Prüfung u.a. die folgenden Angebote auszuschneiden:

1. Angebote von Bieter, bei welchen die Befugnis oder die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder die Zuverlässigkeit nicht gegeben ist (§§ 20 und 21);

...

8. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind oder Teilangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden.

Die beschwerdeführenden Parteien wenden sich (zusammenfassend) dagegen, dass vorliegend das Anbot der Bestbieterin sowohl wegen mangelnder Befugnis als auch wegen mangelnder technischer Leistungsfähigkeit vom Auftraggeber nicht ausgeschieden wurde.

Sie machen dabei (u.a.) geltend, die ausgeschriebene Leistung (Lieferungen und Transporte) hätte nach Bedarf, sohin nach dem Ermessen des Auftraggebers, im Laufe des Jahres 1999 abgerufen werden sollen. Ein Zuwarten des Auftraggebers bis ein Bieter über die erforderliche technische Ausrüstung verfüge, führe zur Benachteiligung und Diskriminierung anderer Bieter. Die technischen Ausrüstungsgegenstände müssten ohne Hinderung einsatzbereit sein. Ein solches Hindernis liege aber vor, da die Heißmischanlage der Bestbieterin nicht fertig gestellt sei.

Die belangte Behörde geht hinsichtlich der Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit zutreffend davon aus, dass die Leistungserbringung "innerhalb der vorgesehenen Frist möglich sein muss und nicht bereits mit Ablauf der Angebotsfrist".

Für den Beschwerdefall bedeutet dies allerdings, dass die Bestbieterin ein von der Ausschreibung abweichendes Anbot gelegt hat, ist ihrem (dem Anbot beiliegenden) Schreiben vom 12. Februar 1999 doch die Erklärung zu entnehmen, dass "die neue Asphaltmischanlage, die in den nächsten Wochen im Gemeindegebiet G errichtet wird, ab 17.5.1999 betriebsbereit sein wird". In der Ausschreibungsbekanntmachung wurde die Frist für die Leistungserbringung ausdrücklich mit "Beginn 1. März 1999, Ende 20. Dezember 1999" bestimmt. Die Bestbieterin war demnach - nach dem in ihrer Erklärung bekannt gegebenen Zeitpunkt der Einsatzfähigkeit der Asphaltmischanlage - nicht in der Lage, im Zeitraum 1. März 1999 bis 16. Mai 1999 aus der Asphaltmischanlage G Heißmischgut zu liefern.

Die Bestbieterin hätte somit entweder die (offenbar erst im Baustadium befindliche) Asphaltmischanlage in G bis 1. März 1999 betriebsbereit machen, oder (falls dies nicht möglich war) für die Zeit von 1. März 1999 bis 16. Mai 1999 einen namentlich feststehenden Subunternehmer in ihrem Anbot vorsehen müssen (vgl. hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2002, Zl. 2002/04/0023).

Das mit dem genannten unbehebbarer Mangel behaftete Angebot der Bestbieterin H & F Baugesellschaft mbH hätte somit schon wegen fehlender technischer Leistungsfähigkeit vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag ausgeschieden werden müssen.

Der angefochtene Bescheid war daher - ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen noch eingegangen zu werden braucht - schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 501/2001. Der zuerkannte Betrag setzt sich aus dem Schriftsatzaufwand (EUR 908,--) und der Pauschalgebühr in tatsächlich entrichteter Höhe von S 2.500,-- (das sind nunmehr EUR 181,68) zusammen.

Wien, am 9. Oktober 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2000040037.X00

Im RIS seit

30.01.2003

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at