jusline®
»» Recht. Schnell

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

RS UVS Oberösterreich 2000/12/05 VwSen-550030/13/Gu/Pr

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.12.2000

Beachte

Beschwerde gegen vorstehende Entscheidung wurde eingestellt; VwGH vom 28.03.2001, Zl.: 2001/04/0033-5

Rechtssatz

Der Oö. Verwaltungssenat geht davon aus, dass im Sinne der allgemeinen Bestimmungen über das Nachprüfungsverfahren gemäß § 58 Abs.1 und § 61 Oö. VergG in der vorzitierten Fassung - im Folgenden Oö. Vergabegesetz genannt - auch ein wie vom BAV P. bezeichnetes Anbot (eine Ausschreibung) im Sinne des 2. Hauptstückes des genannten Gesetzes als Entscheidung zu verstehen ist. Anderenfalls ergäben die Bestimmungen über die einstweilige Verfügung und die Entscheidungsform nach erfolgtem Zuschlag keinen Sinn. Solches darf aber, weil eine gesetzeskonforme Interpretation möglich ist, dem Landesgesetzgeber nicht unterstellt werden. War die Ausschreibung somit anfechtbar, stellte sich die Frage, ob die S. Interessent (ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines diesem Landesgesetz unterliegenden Vertrages mit einem Auftraggeber behauptet, somit zur Antragstellung überhaupt), legitimiert war und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorlagen.

Der Nachprüfungsantrag wurde vor erfolgter Zuschlagserteilung und nach Erstellung der Ausschreibung fristgerecht gestellt. Zuvor hatte die S. den BAV P. von der behaupteten Rechtswidrigkeit unter beabsichtigter Antragstellung nachweislich unterrichtet und hat der Auftraggeber nicht innerhalb von zwei Wochen die behauptete Rechtswidrigkeit beseitigt. Die Zweiwochenfrist im Anschluss an die Beantwortung war gewahrt.

Die S. war zur Erbringung einer Teilleistung des (Alternativ-)Angebotes und zwar zum Zeitpunkt der Ausschreibung für den Zeitraum beginnend mit dem Jahr 2000 bis zum Ende des Jahres 2003 in der Lage.

Zum Zeitpunkt der Antragstellung war es für die S. noch denkmöglich, eine Bietergemeinschaft mit einem befugten Unternehmen zu bilden, welches die Hauptleistung, nämlich die thermische Entsorgung hätte im Zusammenwirken erbringen können.

In diesem Stadium war daher die S. als Interessent anzuerkennen. Deren Antrag enthielt im Sinne des § 59 Abs.3 Oö. VergG die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen Entscheidung (Ausschreibung), die Bezeichnung des Auftraggebers, die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützte sowie ein bestimmtes Begehren, welches allerdings nach erfolgtem Zuschlag, wie aufzuzeigen sein wird, aufgrund der bestehenden Vorschrift des § 61 Abs.4 Oö. VergG in einen gesetzlich anderen Ausspruch zu bescheiden war.

Die Angaben über einen drohenden Schaden wurden im erstinstanzlichen Verfahren nachgeholt und ein drohender Schaden über die Geringfügigkeitsgrenze glaubhaft gemacht.

Zu den Nachprüfungsanträgen war zu bedenken:

Gemäß § 61 Abs.4 Oö. Vergabegesetz 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 erteilt wurde.

Auf Antrag des Auftraggebers ist dabei auch auszusprechen, ob der Antragsteller auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte.

Was die von der Nachprüfungsbehörde bereits festgestellte Rechtswidrigkeit der Nichtgewichtung der Zuschlagskriterien anlangt, so hat der UVS erwogen:

Richtig ist, dass in der spruchgegenständlichen Ausschreibung des BAV P. und zwar in der Bekanntmachung der Europäischen Gemeinschaft, Dienstleistung, offenes Verfahren zur Zahl 0309/1999, Seite 171, zum wirtschaftlich günstigeren Angebot bei den Zuschlagskriterien in der Reihenfolge: der Preis, die Umweltgerechtigkeit und die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufscheinen und im Leistungsverzeichnis selbst die Zuschlagskriterien in der Reihenfolge: der Preis, die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die Umweltgerechtigkeit bezeichnet wurden.

Der BAV P. vermeint, dass er damit dem gesetzlichen Auftrag

genüge getan habe.

§ 14 Abs.5 Oö. VergG lautet hiezu:

"In der Ausschreibung sind die als erforderlich erachteten Nachweise sowie die Kriterien für die Wahl des Angebotes für den Zuschlag einschließlich aller Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden, anzugeben. Die Zuschlagskriterien sind soweit dies möglich ist, in der Reihenfolge der ihnen vom Auftraggeber zuerkannten Bedeutung anzuführen."

Mit dieser umfangreichen Textierung, welche offensichtlich aus dem (Bundes)vergabegesetz übernommen wurde, wird daher nicht nur eine Reihung, soweit dies möglich ist, sondern die Angabe aller Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden und auch deren vom Auftraggeber zuerkannten Bedeutung, d.h. im Ergebnis auch eine Orientierungshilfe für die Gewichtung, gefordert, um zum Bestbieter gelangen zu können.

Festgehalten wird, dass der Begriff Bestbieter nicht denknotwendig den Begriff des Billigstbieters beinhaltet. Bestbieter kann auch einer sein, der eine Ware oder Leistung von höherer Qualität gegenüber einem Mitbieter offeriert, der zwar geringfügig billiger anbietet, aber in der Qualität weit abfällt, obwohl diese geringere Qualität auch noch den Leistungsgegenstand erfüllt. Für die Beurteilung des Bestbieters ist daher von Interesse, welches Gewicht z.B. die Qualität gegenüber dem Preis hat, im gegenständlichen Fall etwa ein möglichst hoher Reinheitsgrad der Abluft aus der thermischen Behandlung der Abfälle im Verhältnis zu einem etwas höheren Preis. Daher ist es von Interesse und vom Gesetzgeber geboten, dann, wenn mehrere Kriterien angeführt wurden, nähere Ausführungen zu machen, nicht nur in welcher Reihenfolge, sondern auch in welchem Verhältnis diese zueinander stehen. Insofern vermag sich der Oö. Verwaltungssenat der Spruchpraxis des Bundesvergabesenates in seiner jüngeren Judikatur anzuschließen (vgl. BVA 15.12.1999, N-49/99-12 u.a.m., auf welche auch die Nachprüfungsbehörde Bezug nahm).

Der BAV P. hatte mehrere Kriterien angeführt. Wenngleich die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit keine Auswahlkriterien sondern Eignungskriterien (§ 29 Abs.1 Z3 und 4 Oö. VergG) darstellen, so verblieb bei dem ausgeschriebenen Umweltschutzprojekt der thermischen Abfallentsorgung neben dem Preis als maßgebendes Kriterium die Umweltgerechtigkeit, welche anlässlich der Ausschreibung und dem dann folgenden Verfahrensausgang von wesentlicher Bedeutung sein konnte. Eine Relation, unter welchen Umständen ein Kriterium gegenüber dem anderen schlagend wird, fehlte. Sohin war dem gesetzlichen Erfordernis des § 14 Abs.5 Oö. VergG nicht vollinhaltlich Rechnung getragen worden. Damit liegt diesbezüglich Rechtswidrigkeit vor. Was die Rüge bezüglich unrichtiger Mengen in Punkt II Abs.4 und 5 des Leistungsverzeichnisses betreffend die Rücknahmeverpflichtung des BAV P. zu Gunsten der Stadt Linz anlangt, so ist anzumerken, dass für die in der Zeit zwischen 1.1.1993 bis 31.12.1995 nach Asten gelieferten Abfallmengen von 25.884 t der Rechenfehler bzw. Tippfehler durch die angeschlossene Auflistung leicht erklärbar und nachvollziehbar war und außerdem nur 1.000 t betrug, im Verhältnis geringfügig und daher für den Ausgang des Verfahrens nicht von wesentlicher Bedeutung war. Ferner konnte dem Umstand, dass die Tonnagen für die Folgezeit nur bis zum 30.6.1999, sohin kurz vor der Ausschreibung angegeben werden konnten, keine Rechtswidrigkeit erblickt werden, zumal sich durch die ausgewiesene Gesamttonnage in dem Anlieferungszeitrahmen

das letzte Halbjahr anhand einer Durchschnittsberechnung leicht feststellen ließ. Im Übrigen war eine solche Rechenoperation zur Bestimmung des Leistungsgegenstandes für die Laufzeit vom Jahr 2000 bis Ende des Jahres 2015 nach der Natur der Sache eine zielführende, zweckmäßige und zulässige Vorgabe, weil sich ansonsten die Entwicklung des Abfallaufkommens ohnedies nicht auf Kilogramm genau abschätzen ließ und andererseits für einen Auftraggeber einer solchen Dienstleistung keine Garantie für eine bestimmte Abfallmenge möglich ist und darüber hinaus auch nicht zugemutet werden kann, eine Garantie abzugeben, um dann etwa die Entsorgung nicht angefallener Abfallmengen dessen ungeachtet bezahlen zu müssen. Aus dem gerügten Rechen- bzw. Schreibfehler und dem der Natur der Sache gelegenen Umstand, bis über das Ausschreibungsende hinaus auch die letzte nach Asten transportierte Abfallmenge nicht benennen zu können, konnte in dem von der S. auf Unbestimmtheit der Leistung abzielenden Anfechtungsgrund keine wesentliche feststellungspflichtige Rechtswidrigkeit erblickt werden. Im Übrigen vermochte die S. die Wesentlichkeit auch nicht darzustellen.

Anders verhält sich die Sache allerdings mit dem oben wiedergegebenen Text bezüglich der bestehenden vertraglichen Rücknahmeverpflichtung des Bezirksabfallverbandes P. zu Gunsten der Stadt Linz, welche Rücknahmeverpflichtung dem Bieter überbürdet werden sollte.

Für einen unbefangenen Leser dieses Textes im Punkt II betreffend den Umfang des Vertrages im Zusammenhalt mit dem anzubietenden Preis unter Kapitel III des Leistungsverzeichnisses stellte sich die Sache nach der Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates so dar, dass die aus der Rücknahmeverpflichtung entstehende Preis(Aufzahlungs)komponente in den zu bietenden Einheitspreis einzurechnen sei, wobei nicht feststeht, ob oder wann der Rücknahmeanspruch (ab einem vom BAV P. angegebenen Zeitpunkt durch 10 Jahre, oder überhaupt jemals) schlagend wird.

An die Mitbewerber wurde mit Schreiben vom 30.9.1999 bekannt gegeben, dass bezüglich der Rücknahmeverpflichtung für die anzubietenden Preise bzw. Aufpreise eine gesonderte Darstellung ohne Einrechnung auf den für die laufende thermische Entsorgung zu bietenden Einheitspreis pro Gewichtstonne abzufassen und darzulegen sei.

Angesichts der ursprünglichen für einen unbefangenen Bieter sich darstellenden, jedenfalls zu großen Missverständnissen neigenden Beschreibung des zu erstellenden Angebotes, stellte diese Beschreibung - berechnet man den Postenlauf, kaum zwei Wochen vor Ende der Anbotsfrist - dem Gehalt nach eine Änderung bzw. Berichtigung der Ausschreibung im Sinne des § 20 Oö. VergG dar. Diese hatte auf die Erstellung der Angebote einen wesentlichen Einfluss, weil Beträge von 800 S oder 1.100 S pro Tonne nach dem bestehenden Erfahrungsschatz bei weitem nicht ausreichen, um die Kosten der Verbrennung einer Tonne Abfall zu decken und sich eine Einrechnung in einen Entsorgungspreis gegenüber einer gesonderten Darstellung daher merklich zu Buche schlägt. Diese Änderung der Ausschreibung weit unter der Hälfte der Angebotsfrist hätte daher den BAV P. zur Verlängerung der Angebotsfrist verhalten müssen. Da dies nicht geschah, belastet die verspätete Berichtigung der Ausschreibung mit Rechtswidrigkeit, zumal § 20 Abs.1 Oö. VergG lautet:

"Treten während der Angebotsfrist Veränderungen in den Ausschreibungsbedingungen ein, sind Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen vorzunehmen oder müssen zusätzliche Informationen gegeben werden, ist die Ausschreibung zu berichtigen. Die Angebotsfrist ist entsprechend zu verlängern, wenn die Berichtigung in den Ausschreibungsunterlagen auf die Erstellung der Angebote wesentlichen Einfluss hat und diese Berichtigung nicht vor Ablauf der halben Angebotsfrist erfolgt."

Bezüglich der Nichtbeschreibung von Rahmenbedingungen für Alternativangebote war zu bedenken, dass im Leistungsverzeichnis der gegenständlichen Ausschreibung, die für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis 31.12.2003 allerdings nur neben einem Hauptangebot eine Alternative erlaubte, in Punkt I 2 f des Leistungsverzeichnisses vom Bewerber die Erbringung eines Nachweises der Berechtigung zur anderweitigen Entsorgung und Verwertung von Hausabfällen in einer dem Stand der Technik entsprechenden und behördlich genehmigten Behandlungsanlage gefordert war.

Im Kapitel V der Bietererklärung fand sich diese Passage nicht mehr, allerdings ohne dass sich an dieser Forderung etwas geändert hätte.

Eine nähere Beschreibung welcher Art und Güte die Alternativentsorgung und Verwertung sein müsse oder dürfe, findet sich in der gesamten Ausschreibung nicht.

Hiezu lautet der maßgebliche Text des Oö. Vergabegesetzes in seinem § 15 Abs.2:

"Alternativangebote sind grundsätzlich zulässig und dürfen nur aus wichtigen Gründen untersagt werden; die Untersagung ist auf die Teilleistung zu beschränken, bei denen dafür eine sachliche Notwendigkeit besteht. In den Ausschreibungsunterlagen ist anzugeben, welche Mindestanforderungen Alternativangebote erfüllen müssen und auf welche Art und Weise sie einzureichen sind.

Insbesondere, ob sie nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot oder auch ohne ein solches zulässig sind.

Sieht die Ausschreibung für die gesamte Leistung oder für Teile derselben Varianten vor, gilt § 14 Abs.4."

Dass die Unterlassung der Angabe von Mindestanforderungen für die Zulassung von Alternativangeboten auf den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlichen Einfluss ausüben konnte, erscheint daraus plausibel, zumal die Entsorgung des Abfalls in einer behördlich genehmigten durch Übergangsvorschriften noch geduldeten Altanlage z.B. in eine Deponie mit nicht dem Stand der Technik entsprechenden Abdichtung zum Grundwasser unzureichender Sickerwässerentsorgung, fehlender Entgasung bei etwa bloßer Verdichtung der angelieferten Abfälle - abgesehen von einer Altlastensanierung - wesentlich kostengünstiger zu bewerkstelligen ist als eine Entsorgung nach mechanischer oder manueller Trennung des angelieferten Abfalls und teilweise chemisch-technischer Behandlung einzelner getrennter Sorten. Weil auch bei der Alternative das Bestbieterprinzip gilt, ist es daher von wesentlicher Bedeutung, welche Art und Güte die Alternative aufweisen darf oder gefordert wird, um das Preis-Leistungs-Verhältnis treffsicher beurteilen zu können.

Aus diesen Gründen war dem Antrag der S. in diesem Punkte Folge zu geben und entsprechend dem Spruchpunkt A 3. die Rechtswidrigkeit förmlich festzustellen.

Zur Rüge, die Ausschreibung enthalte, dass das Angebot mit "zivilrechtlichen Preisen" exklusive Umsatzsteuer auszuweisen sei, ist auszuführen, dass gemessen an der Definition des zivilrechtlichen Preises an Punkt 1.2.7. der ÖNORM B 2110 ein Widerspruch in sich selbst besteht, weil man lt. dieser ÖNORM darunter die Gesamtsumme aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer versteht.

Aus der gesamten Ausschreibung ist jedoch der Wille des BAV P. eindeutig ersichtlich, dass kein Gesamtpreis mit Umsatzsteuer zu geben eingefordert wurde, sondern dass durch die mehrfach wiederholten Ausdrücke exklusive Umsatzsteuer ersichtlich war, dass eine solche nicht in die Preisangabe einfließen sollte. Insbesondere geht aus der Bietererklärung Punkt VII durch die jahresweise Aufschlüsselung der anzugebenden Preise eindeutig hervor, dass kein Gesamtpreis über die gesamte Zeitspanne vom 1.1.2000 bis 31.12.2015 anzugeben war und ist in Punkt III des Leistungsverzeichnisses zur Ausschreibung ausdrücklich ausgeführt, dass die Preise, Einheitspreise angegeben in Schilling pro entsorgter Gewichtstonne exklusive Umsatzsteuer, zu sein haben, wobei in diesen Preisen auch die Aufnahme der zwischengelagerten Abfälle und der Transport zur Entsorgungsanlage sowie sämtliche damit verbundenen Abgaben und Gebühren beinhaltet sind.

Aufgrund des klar ersichtlichen Auftraggeberwillens konnte in der Verwendung der Wortfolge " ... zivilrechtlichen Preisen exkl. USt." für einen unvoreingenommenen Menschen nur ein Vergreifen im Ausdruck und keine für den Ausgang des Verfahrens von wesentlichem Einfluss bestehende feststellungspflichtige Rechtswidrigkeit erblickt werden. Zur Rüge, es sei unzulässig gewesen, zu Einheitspreisen auszuschreiben, weil die Leistung nach Art und Güte genau, nach Umfang zumindest annähernd bestimmt sein müsse und dies wegen der Rücknahmeverpflichtung der Abfälle aus Linz nicht möglich sei und dadurch die gewählte Preisregelung rechtswidrig sei, ist zu vermerken, dass das Verlangen nach einem Gesamtpreis dann nach dem Größenschluss mindestens von denselben Bedenken getragen sein müsste und andererseits ein Regiepreis bei der Abfallentsorgung und Verrechnung nicht der gewohnten Übung und der kaufmännischen Praxis entspricht.

Was die Frage der Rücknahmepflicht von Abfällen aus Linz anlangt, so muss sich die S. entgegen halten lassen, dass sie es in der Hand hatte und hat, über den Umfang und die Modalitäten des zurück zu gebenden Abfalls zu bestimmen und sich daher gegenüber den Mitbewerbern in einem Wettbewerbsvorteil befand, und die Rechtssphäre der S., was die Wahl des Preissystems anlangt, nicht berührte. Dass aber in der Ausschreibung zunächst unklar war, ob bezüglich der Rücknahme der Preis in den geforderten Einheitspreis einzurechnen sei und diese Unklarheit erst verspätet aufgeklärt wurde, ist dies, wie aus dem Spruchpunkt A 2. ersichtlich ist, ohnedies als rechtswidrig festgestellt worden.

Der Streitpunkt, ob nun eine Erklärung der Fa. F.

hinsichtlich der Wertsicherung der mit 90 S pro Tonne veranschlagten Verladekosten, welche Erklärung für den Fall keiner Einigung auf einen Sachverständigen den Zusatz enthielt, dass diese Vereinbarung als Schiedsvertrag im Sinne des § 577 ZPO darstelle, in Wahrheit aber keinen Schiedsvertrag beinhalte, vermochte nicht zu einer Feststellung einer Rechtswidrigkeit führen. Die S. hat die Wesentlichkeit ihrer Rüge für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht dargetan.

Schon die Verladekosten von 90 S/t gegenüber den nachfolgenden Kosten der thermischen Behandlung von Haus- und sperrigen Abfällen sind von untergeordneter Bedeutung, umso mehr die Schwankungsbreiten im Rahmen von einem Index und erst gar, wer bei einem künftig möglichen Entfall eines Index die Angleichung dieses Verladepreises an die Kaufkraft der Verbraucher bestimmen solle. Der Oö. Verwaltungssenat vermochte auch von Amts wegen keine Umstände finden, welche die Wesentlichkeit einer zweifelhaften Schiedsklausel in diesem geringen Bewegungsfeld ausweisen.

Zu der von der S. als Hauptanfechtungsgrund reklamierten Diskriminierung, wonach nur eine thermische Behandlung des Mülls ausgeschrieben worden sei und Alternativen an die Erstellung eines Hauptangebotes gebunden würden, was zum faktischen Ausschluss aller anderen möglichen und zulässigen Behandlungsarten führe, war zu bedenken:

Was die von Seiten der S. ins Treffen geführten allgemeinen Ausführungen betreffend die Grundsätze der EG und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, das generelle Diskriminierungsverbot unter Einschluss der Inländerdiskriminierung, die Fiskalgeltung des Gleichheitssatzes und die Alternativfreundlichkeit des Oö. Vergabegesetzes anlangt, so wird dies auch vom Oö. Verwaltungssenat als zutreffend erachtet. Die S. übersieht aber in ihren Ausführungen die Besonderheit des Einzelfalles der Abfallbehandlung bzw. Entsorgung. Demnach handelt es sich um keinen öffentlichen Bauauftrag und nicht um den Ankauf von Forstpflanzen sondern um eine zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgte Ausschreibung zur Vergabe der Entsorgung von sperrigen Abfällen und Hausabfällen. Grundsätzlich sind hiebei die Vorschriften des Oö. AWG zu beachten. Es ist aber dem österreichischen Rechtssystem nicht fremd, dass für ein und dieselbe Anlage von mehreren Gesichtspunkten Genehmigungspflichten auferlegt sind. So hat der Bundesgesetzgeber z.B. im § 29 Abs.1 Z6 AWG auch für Deponien für nichtgefährliche Abfälle bei einem Gesamtvolumen von mindestens 100.000 m3, sohin auch schon für Deponien, die von einem Abfallverband von der Größe des Bezirkes P. innerhalb absehbarer Zeit ausgeschöpft sind, die Genehmigungspflicht durch den Landeshauptmann und somit auch das Regime des Bundesrechtes angeordnet. Grundsätzlich gilt auch für mögliche Einwirkungen von Ablagerungen auf das Grundwasser durch Ausschwemmung ohnedies die bundesrechtliche Vorschrift des Wasserrechtsgesetzes. Die Gesetzgebung hat entsprechend dem Stand der Erkenntnis und dem Vorsorgeprinzip immer höhere Anforderungen für die Sicherheit des Grundwassers bezüglich sonstiger Gefahren gegenüber der Umwelt vorgesehen. Dies kommt auch in der sogenannten Deponieverordnung, die den herkömmlichen, bloßen Deponien ein Ende bereiten soll, zum Ausdruck. Im Gesamtzusammenhang ist aber auch bemerkenswert, dass die EU-Richtlinien, welche ansonsten auf eine möglichst große Freiheit des Wettbewerbs im Waren- und Dienstleistungsbereich ausgelegt sind, hinsichtlich der Abfallentsorgung ausdrücklich darauf abzielen, dass die Entsorgung in den einzelnen Teilnehmerländern zu gewährleisten ist. Gemäß der Richtlinie 75/442 EWG über Abfälle ist ein integriertes Netz von Beseitigungsanlagen zu errichten, um die Entsorgungsautarkie zu erreichen. Die Entsorgungsautarkie ist von den einzelnen Mitgliedstaaten anzustreben. Darüber hinaus sind die Abfälle in einer der am nächsten gelegenen Entsorgungsanlagen zu beseitigen (Prinzip der Nähe).

Der Oö. Verwaltungssenat vermag den Ausführungen der S. dahingehend beizupflichten, dass nach den im § 3 des Oö. AWG geschriebenen Zielen primär Abfallvermeidung, sekundär Abfallverwertung anzustreben ist und hinsichtlich des tertiären Zieles der Abfallentsorgung iSd § 3 Z3 leg.cit. nicht verwertbare Abfälle, soweit notwendig durch biologische, physikalische, chemische und thermische Verfahren zu behandeln sind, um feste Rückstände möglichst reaktionsarm und geordnet abzulagern, wobei das nach Art der Abfälle zur Wahrung der Grundsätze des § 4 geeignetste Behandlungsverfahren zu wählen ist. Demnach trifft das Gesetz keine Bevorzugung einer Behandlungsart, sondern stellt sie gleichrangig nebeneinander. So auch die Ausführungen des chemisch-technischen Amtssachverständigen - Abfallwirtschaft in der mündlichen Verhandlung.

In einem Zug nennt aber, was die S. unterschlägt, § 3 Z3 Oö. AWG das Gesetz als Ziel und Grundsatz, dass eine langfristige Entsorgungssicherheit anzustreben ist. Die zum Zeitpunkt der Ausschreibung geltende sogenannte Deponieverordnung, ließ bis zum Ende des Jahres 2003 unter bestimmten Voraussetzungen behördlich genehmigte einfachere Entsorgungsanlagen, welche nicht dem Stand der jüngsten Erkenntnisse entsprachen, weiter zu, um

Betreibern von Altanlagen Gelegenheit zur Nachrüstung bzw. zum Neuanfang bei Planung und Errichtung umweltfreundlicher Anlagen zu bieten, sah aber über diesen Zeitpunkt hinaus ein Ende der emissionsträchtigen Anlagen vor.

Die thermischen Verfahren weisen eine Reihe von Vorteilen gegenüber mechanisch-biologisch vorbehandelter Abfälle auf, wie insbesondere ein geringeres notwendiges Deponievolumen bzw. teilweise geringere Nachsorgemaßnahmen (keine aktive Entgasung). Allerdings sind auch mechanisch-biologische Vorbehandlungsverfahren, die, um den in der Deponie vorgegebenen maximalen Heizwert von 6.000 kJ/kg zu erreichen, ohnehin die thermische Behandlung von Teilfraktionen (Kunststoffe etc.) implizieren, als Stand der Technik anzusehen, da sie explizit in der Deponieverordnung angeführt sind.

Angesichts der Gleichwertigkeit dieser Verfahren ist jedoch bedeutsam, dass es einerseits dem jüngsten Stand der Technik entsprechende Verbrennungsanlagen gibt, von denen entsprechende Erfahrungswerte vorliegen, aber andererseits für die vom Gesetzgeber wohl als zulässig erachteten mechanisch-biologischen Behandlungsverfahren für Hausabfälle nicht einmal die wesentlichen Kriterien, wie etwa die Konzentration von Schadstoffen in den Abgasen, feststehen sondern noch in Diskussion sind und entsprechende Richtlinien erst erlassen werden sollen. Hinsichtlich der Behandlung von sperrigen Abfällen ist aus abfallchemischer Sicht bemerkenswert, dass diese in der Regel einer mechanisch-biologischen Vorbehandlung kaum zugänglich sind, da sie im weitaus überwiegenden Ausmaß biologisch nur sehr schwer abbaubare Stoffe enthalten. Um den Kriterien der Deponieverordnung für die Ablagerung zu entsprechen, erscheinen für den Sperrmüll derzeit nur thermische Verfahren denkbar. So der chemisch-technische Amtssachverständige, dessen fachkundige Äußerungen plausibel und überzeugend erschienen und die auch in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen blieben.

Festzuhalten gilt, dass die S. dem BAV P. nur die Beseitigung der in Rede stehenden Abfälle für die Jahre 2000 bis 2003 angeboten hat und für die Jahre danach nur auf ein künftiges Projekt ohne konkrete Anbote verweisen konnte. Um eine Schlussfolgerung zu ziehen, ist es zweckmäßig sich den Text des § 15 Abs.2 Oö. VergG nochmals vor Augen zu halten:

Demnach sind Alternativangebote grundsätzlich zulässig und dürfen nur aus wichtigen Gründen untersagt werden. Die Untersagung ist auf Teilleistungen zu beschränken, bei denen dafür eine sachliche Notwendigkeit besteht. In den Ausschreibungsunterlagen ist anzugeben, welche Mindestanforderungen Alternativangebote erfüllen müssen und auf welche Art und Weise sie einzureichen sind, insbesondere, ob sie nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot oder auch ohne ein solches zulässig sind. Sieht die Ausschreibung für die gesamte Leistung oder für Teile derselben Varianten vor, gilt § 14 Abs.4 leg.cit.

In der Zusammenschau der Umstände und insbesondere auch unter Bedachtnahme auf § 3 Z3 letzter Teilsatz des Oö. AWG 1997, welcher das Gebot der langfristigen Entsorgungssicherheit beinhaltet, konnte dem BAV P. nicht der Vorwurf der Unsachlichkeit gemacht werden, wenn er die Risken abwägend, dem Vorsorgeprinzip gegenüber Natur und Bürger gehorchend, auf eine erprobte Verfahrensart und lange Sicht setzte und dabei die thermische Verwertung der Abfälle wählte und zugleich Alternativangebote an ein Hauptangebot band.

Umweltgerechtigkeit in Verbindung mit Sicherung einer langfristigen Entsorgungsdauer waren nach Auffassung des Oö. Verwaltungssenates somit sachgerecht und wichtige Gründe, um Alternativangebote nur neben einem Hauptangebot zuzulassen. Ausgehend von der Pflicht, das geeignetste Behandlungsverfahren zu wählen und eine langfristige Entsorgungssicherheit anzustreben, konnte vom Oö. Verwaltungssenat keine Pflicht zur Teilung der Leistung erblickt werden. Um eine langfristige Entsorgungssicherheit herzustellen, die vom BAV P. vom Jahr 2000 bis zum Jahr 2015 ausgelegt wurde, musste eine Teilung der Abfallbeseitigung bis zum Jahr 2003 für Anlagen nach altem, nur mehr geduldetem Standard nicht vorgesehen werden (vgl. daher die Wortfolge "... geeignetste Behandlungsverfahren"). Nach dem Jahre 2003 erschienen wesentliche Kenndaten für andere als thermische Behandlungsarten noch offen.

Im Übrigen kann den Ausführungen der S., welche das Anliegen der Umweltgerechtigkeit dahingehend zu bagatellisieren versuchte, wonach eine umweltgerechte Entsorgung der Abfälle bloß aus einem Bezirk in der Umweltbilanz nur eine geringe Bedeutung habe, nicht beigepflichtet werden. Der Darstellungsversuch der S. erscheint als die Anwendung der sogenannten Salamitechnik durchsichtig und nicht zielführend. Ein BAV ist kraft der gesetzlichen Aufgabenverteilung auf sein Territorium beschränkt. Jedem der Bezirksabfallverbände ist jedoch die

Zielsetzung, unter anderem auch des § 3 Z3, letzter Teilsatz Oö. AWG - wie oben aufgezeigt - vorgegeben. In Summe ergeben daher die gesetzeskonformen Handlungsweisen aller Bezirksabfallverbände in ihrem Wirkungskreis die Optimierung der Abfallwirtschaft, so auch der Abfallentsorgung und damit einen bedeutenden Faktor für den Umweltschutz.

In der Gesamtsicht der Überlegungen konnten somit die Darlegungen der S. zur Frage von Alternativangeboten nicht überzeugen. In den diesbezüglichen Ausschreibungspunkten waren keine Rechtswidrigkeiten zu erblicken.

Zur Frage, ob der Ausspruch der Nachprüfungsbehörde, dass der Zuschlag nicht an den Bestbieter erteilt worden ist, rechtens war, hat der Oö. Verwaltungssenat erwogen:

Um darüber zu befinden, ist es erforderlich, sich die maßgebliche Bestimmung des § 61 Abs.4 Oö. VergG nochmals vor Augen zu halten.

Demnach 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 erteilt wurde.

Auf Antrag des Auftraggebers ist dabei auch auszusprechen, ob der Antragsteller auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte.

Eine Rechtsverletzung im Zuge einer Entscheidung eines Vergabeverfahrens liegt vor, wenn

1. diese im Widerspruch zu den Bestimmungen dieses Landesgesetzes oder auf Grundlage dieses Landesgesetzes ergangene Verordnung steht und

2. für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Als weitere Ausgangslage ist im gegenständlichen Fall der Anfechtung der Ausschreibung mitzubedenken, dass die Öffnung der Angebote, die Prüfung der Angebote und der Zuschlag - sohin Akte der Entscheidung im Sinne des § 58 Abs.1 und des § 61 Abs.1 Oö. VergG - gesondert anfechtbar sind, aber um überprüft werden zu können, eines der Form und der Frist entsprechenden Antrages im Sinne des § 59 Oö. VergG bedürfen, um hiebei allenfalls eine Nichtigerklärung oder Feststellung der Rechtswidrigkeit zu bewirken.

Die Entscheidung der Nachprüfungsbehörde und im Rechtsmittelverfahren des UVS kann sich daher nur im Rahmen des den Formerfordernissen entsprechenden und rechtzeitigen Anfechtungsgegenstandes bewegen, zumal ein Nachprüfungsantrag einen antragsgebundenen Verwaltungsakt auslöst, der wie bereits mehrfach erwähnt, nach der Zuschlagserteilung nur in Form der feststellenden Entscheidung ergeht.

Nur im Anfechtungsumfang besteht das Prinzip der Amtswegigkeit des Verfahrens.

Eine formgerechte Anfechtung der Angebotseröffnung, der Angebotsprüfung oder des Zuschlages erfolgte zur gegenständlichen Ausschreibung des BAV P. von keinem der Interessenten, Bieter oder Bewerber.

Es ist davon auszugehen, dass der Angebotseröffnung, der Angebotsprüfung und dem Zuschlag des BAV P. Endgültigkeit zukommt - ähnlich einer Rechtskraftwirkung eines hoheitlichen Aktes.

Demnach hatte der BAV P. nach Einlangen von fünf Offerten, worunter sich jenes Alternativangebot der S. befand, dieses und zwei andere von der Angebotsprüfung ausgeschieden und weitere zwei davon, nämlich jenes der Bietergemeinschaft AVE-WAV-RVL-F. und jenes der E., als den Ausschreibungsbedingungen entsprechend in die Prüfung einbezogen.

Es blieb daher im Nachprüfungsverfahren entsprechend dem Auftrag des Gesetzgebers zu prüfen, ob die im Spruch festgestellten Rechtswidrigkeiten, wie vom Vertreter des BAV P. zutreffend ausgeführt, für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war, zumal nicht jede Rechtswidrigkeit automatisch die Bestbietereigenschaft nimmt, sondern nur jene, die letztlich für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war (vgl. hiezu das Wort deswegen).

Sowohl die Bietergemeinschaft AVE-WAV-RVL-F. als auch die E. gingen ungewöhnliche Wagnisse ein, nahmen das Rücktrittsrecht in Kauf, fanden sich mit der Unbestimmtheit der Abfallrücknahme aus L. ab und fanden auch nichts daran, dass die Leistungsbeschreibung bezüglich der Entsorgung der aus L. zurückzunehmenden Abfälle bezüglich der Preisgestaltung gesondert darzustellen sei, wenige Tage vor Anbotschluss erfolgte.

In den Anboten der für den Zuschlag reif befundenen Bieter(gemeinschaft) fanden sich keine näheren Ausführungen über die Qualität der Entsorgungsleistung z.B. des Reinheitsgrades der Abluft aus der thermischen Behandlung der Abfälle im Konnex zur Umweltgerechtigkeit.

Auch der Bieter E. bot thermische Behandlung der Abfälle in der Verbrennungsanlage W. und zwei Alternativangebote mit Einbeziehung einer Verbrennung von Abfällen in Bayern an. Vergleicht man nun die Preise der Bietergemeinschaft AVE-WAV-RVL-F. in den Gesamtsummen mit jenen des Bieters E. so ergibt sich aus dem Hauptangebot der Bietergemeinschaft eine solche von 285,266.524,40 S und in deren Angebotsvariante von 253,672.780,40 S, gegenüber dem Angebot des Unternehmens E. von insgesamt 510,541.551,60 S und nach dessen Variante 1 von 407,874.899,04 S und nach deren Variante 2 von 419,351.380,88 S.

Um beispielsweise die Preise für die thermische Entsorgung des Sperrmülls und Hausmülls im Jahre 2010 nach den Hauptangeboten vergleichend darzustellen, so lag bei der Bietergemeinschaft im Hauptangebot der Preis pro Tonne thermische Verwertung von Sperrmüll bei 1.900 S und bei Hausmüll bei 2.765 S. Demgegenüber lag das Hauptangebot für das Vergleichsjahr 2010 bei der thermischen Behandlung von Sperrmüll seitens der Fa. E. pro Tonne bei 4.890 S und bei Hausmüll ebenfalls bei 4.890 S. Daraus ergibt sich, dass die Bietergemeinschaft AVE-WAV-RVL-F. mit Abstand das günstigste Angebot gelegt hat. Die oben festgestellten Rechtswidrigkeiten waren nicht von ausschlaggebender Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens.

Aus diesem Grunde war der entgegenstehende Spruch der Nachprüfungsbehörde im angefochtenen Bescheid zu beheben. Im Übrigen musste eine förmliche Zurückweisung des Antrages der S. auf Nichtigerklärung der rechtswidrigen Entscheidung des Auftraggebers im Spruch nicht erfolgen, weil dieses Begehren im Verfahren nach dem Zuschlag nicht förmlich aufrecht erhalten wurde, die Antragstellerin keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Entscheidung der Nachprüfungsbehörde hatte und sich demnach § 61 Abs.4, erster Satz Oö. VergG an die Adresse der Nachprüfungsbehörde richtete. Auch in der Berufung wird dieses ursprüngliche Begehren nicht mehr aufrecht erhalten. Aus diesem Grunde war der Spruchteil II des Bescheides der Nachprüfungsbehörde vom 14.7.2000, Gem, zu beheben.

Mit dem letztzitierten Bescheid wurde allerdings über den Antrag des BAV P., die Nachprüfungsbehörde möge feststellen, dass die S. auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte, nicht abgesprochen.

In der Folge auf diesen Umstand aufmerksam geworden, hat die Oö. Landesregierung dann mit Bescheid vom 16.10.2000, Gem, über den im Verfahren gestellten Eventualantrag des BAV P. entschieden und dem Antrag auf Feststellung, dass die S. auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte, stattgegeben.

Dagegen hat die S., wie oben wiedergegeben, Berufung erhoben. Dem Berufungsvorbringen ist, was die Zulässigkeit der nachträglichen Bescheiderlassung anlangt, entgegenzuhalten, dass sich in Folge der Berufung gegen den Bescheid vom 14.7.2000 nicht die gesamte Rechtssache bereits zur Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz in deren Zuständigkeit befunden hat, weil gerade in diesem Punkt betreffend die Chance bzw. Chancenlosigkeit der S. in diesem Bescheid kein Abspruch erfolgt war.

Bei Würdigung und dem Nebeneinanderhalten der beiden Bescheide der Nachprüfungsbehörde konnte für einen vernünftigen Durchschnittsbetrachter kein Zweifel aufkommen, dass die Bescheide in derselben Nachprüfungsangelegenheit ergangen sind und es beim nachfolgenden Ausspruch der Oö. Landesregierung um die Erledigung betreffend einen im Erstbescheid nicht behandelten Antrag ging, der eine gesonderte Betrachtungsweise gegenüber dem sonstigen Sachverhalt erforderte.

Der Oö. Verwaltungssenat erachtet es als zutreffend, dass der Ausspruch betreffend die Feststellung einer Rechtswidrigkeit einer Entscheidung (hier der Ausschreibung), eine Sache, bejahendenfalls ob deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, eine zweite Sache und davon wiederum unabhängig und losgelöst die Frage, ob Interessenten oder Bieter eine oder keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätten, eine weitere Sache darstellt. Es erschien iSd § 59 Abs.1 AVG die Sache teilbar und daher auch von der Nachprüfungsbehörde nachholbar. Eine Unteilbarkeit wäre nur vorgelegen, wenn mit dem Abspruch in der Hauptsache in jedem Fall und zwingend von Gesetzes wegen und ohne ein antragsbedürftiges von der Gegenpartei zu stellendes Eventualbegehren über die Chance des Zuschlags eines Anfechters abzusprechen gewesen wäre.

Was die Wortwahl im Spruch des oben wiedergegebenen Nachtragsbescheides der Oö. Landesregierung anlangt, so kann bei unvoreingenommener Betrachtungsweise jedermann erkennen, dass damit eine Feststellung getroffen wurde, dass die S. auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte. Der Gebrauch einer weiteren Wortfolge, dass einem Antrag stattgegeben wurde, kann die Sache nicht verwässern oder zweideutig erscheinen lassen.

In der Sache selbst war zu bedenken, dass im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren Text und Inhalt einer Ausschreibung zu beurteilen war, in der ein Angebot der thermischen Verwertung zu legen gefordert war und nur alternativ für ein Viertel der Laufzeit der ausgeschriebenen Dienstleistung, neben einem gelegten Hauptangebot, ein Alternativangebot von der Auftraggeberin als zulässig erachtet wurde.

Fest steht, dass die S. nur ein Alternativangebot zwar für die Jahre 2000 bis 2003 gelegt hat und bezüglich der weiteren Jahre auf eine Planung einer künftigen Abfallbehandlung verwies.

Dass die Ausschreibung der thermischen Behandlung der Abfälle und die Beschränkung des Alternativangebotes auf die Legung eines Hauptangebotes zulässig war, wurde oben ausgeführt. Mangels zulässigem Angebot der S. und infolge rechtmäßiger Ausscheidung bei der Angebotsprüfung konnten daher die im vorstehenden Spruch unter A 1, 2 und 3 festgestellten Rechtswidrigkeiten keine durchschlagende Wirkung erzeugen, welche eine echte Chance auf die Zuschlagserteilung eröffnet hätten.

Aus dem Text des § 61 Abs.4 Oö. VergG kann nicht entnommen werden, dass einem Interessenten oder Bieter, von dem zulässigerweise ein Hauptangebot gefordert wird und der kein solches legt, der Ausspruch der Chancenlosigkeit unzulässig wäre.

Der letzte Satz des § 61 Abs.4 wurde im Oö. VerG durch die Novelle LGBl. Nr. 34/1997 hinzugefügt und wird durch die erläuternden Bemerkungen dieser Gesetzwerdung der Wille des Gesetzgebers besonders hervorgehoben, dass in jedem Fall die Chance des Antragstellers abzusprechen ist (siehe Beilage 944/1997 zum kurzschriftlichen Bericht des Oö. Landtages XXIV. GP zur Art.I Z124, § 61 Abs.4).

Nachdem der BAV P. für zwei Bieter die Prüfung ihrer Angebote zugelassen hat und sich für eines entscheiden konnte, wobei diese Entscheidung, wie bereits dargelegt, von keinem der Mitbieter und Interessenten form- und zeitgerecht angefochten wurde, war somit der diesbezügliche Spruch der Nachprüfungsbehörde zu bestätigen, dass die S. im gegenständlichen Verfahren auch ohne die festgestellten Rechtsverletzungen keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte.

Schlagworte
Alternativangebot nur neben Hauptangebot, Zulässigkeit in besonderen Fällen

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

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