jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/9/27 2000/04/0050

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.09.2000

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E6J;
L72006 Beschaffung Vergabe Steiermark;

Norm

61994CJ0087 Kommission / Belgien ;
EURallg;
LVergG Stmk 1995 §28 Abs1;
LVergG Stmk 1995 §38 Z2;
LVergG Stmk 1995 §38 Z8;
LVergG Stmk 1995 §39;
LVergG Stmk 1995 §85 Abs1;
LVergG Stmk 1995 §9;
LVergG Stmk 1995 §90 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde der S Gesellschaft m.b.H. in G, vertreten durch Dr. G und Dr. A, Rechtsanwälte in G, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates im Land Steiermark vom 29. Juli 1999, Zl. VKST5-1998/66, betreffend Feststellung gemäß § 86 Abs. 2 Stmk. Vergabegesetz (mitbeteiligte Partei: T Gesellschaft m.b.H. Industriezentrum NÖ-Süd in W, vertreten durch Dr. L, Rechtsanwalt in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Steiermark als Rechtsträger der belangten Behörde hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin hat die Lieferung und Montage der ortsfesten Röntgenausstattung für das Landeskrankenhaus Hartberg im offenen Verfahren nach dem Steiermärkischen Vergabegesetz ausgeschrieben und am 7. September 1998 der Firma P den Zuschlag erteilt.

Die mitbeteiligte Partei, die im Rahmen dieses Vergabeverfahrens ebenfalls als Bieterin ein Anbot eingereicht hatte,

wurde davon mit dem am 8. September 1998 abgefertigten Schreiben der Beschwerdeführerin in Kenntnis gesetzt, dass das Vergabeverfahren infolge dieses Zuschlages abgeschlossen sei. Am 22. September 1998 beantragte die mitbeteiligte Partei mit der Behauptung, bei Einhaltung der Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes sei sie Bestbieterin im Vergabeverfahren gewesen, die Feststellung, die Beschwerdeführerin habe den Zuschlag nicht der Bestbieterin erteilt. Das Angebot der Firma P habe nicht den Bedingungen der Ausschreibung entsprochen. Der Angebotsprüfung sei ein Alternativangebot der Firma P mit einem bei Angebotsöffnung nicht verlesenen Preis zu Grunde gelegt worden. Die Beschwerdeführerin habe bei Auswahl des Anbotes für den Zuschlag der Berechnung der zu liefernden "Instandhaltungs- und Servicekosten" der Geräte eine Servicedauer von acht Jahren zu Grunde gelegt. Ein solcher Zeitraum von acht Jahren sei allerdings in den Ausschreibungsbedingungen nicht enthalten gewesen.

Die Beschwerdeführerin wendete im Nachprüfungsverfahren vor der belangten Behörde im Wesentlichen ein, bei Angebotsöffnung am 16. Juni 1998 habe sich folgende Reihung der Anbote gemäß den angebotenen Preisen ergeben:

"1. P S 11.389.530,--

2. T S 11.600.990,--

3. S S 13.675.490,--

(Preise jeweils ohne Ust)"

Die Firma P habe kein Alternativangebot gelegt. Auf Grund der

Angebotsprüfung habe sich die Firma P als Bestbieterin erwiesen.

Die Beschwerdeführerin habe die Firma V in Wien mit der Prüfung der Angebote beauftragt. Im Zuge der technischen Prüfung seien Aufklärungsgespräche erforderlich geworden. Solche aufklärenden Angaben seien sowohl von der Firma P als auch von der mitbeteiligten Partei eingeholt worden. Die Folgekostenermittlung hinsichtlich der Wartungs- und Instandhaltungskosten sei auf Basis einer achtjährigen Abschreibung durchgeführt worden. Dies entspreche dem "Handbuch über die Dokumentation von Kostendaten des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales", weshalb eines solche Kostenermittlung keine willkürliche Festlegung darstelle.

Betreffend die Position "Anzeige des Flächendosisproduktes inklusive Dokumentation" habe die Firma P mitgeteilt, dass das Flächendosisprodukt nicht auf rechnerischem Weg ermittelt werden könne. Es seien daher eine "Diamentor Messkammer sowie ein dazugehöriger Drucker für die Dokumentation der Bestrahlungsparameter und der Dosis im Angebot enthalten". Die mitbeteiligte Partei wiederum sei um Aufklärung gebeten worden, wie es sich "bei der fallenden Last beim Röntgengenerator verhalten würde, da diese Anforderung im Angebot" der mitbeteiligten Partei nicht erfüllt worden sei. In der Stellungnahme der mitbeteiligten Partei vom 10. August 1998 sei lapidar ausgeführt worden, dass "der Aufstellungsplan mit separater Post zugehen würde, was bis zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung nicht erfolgt" sei. Des Weiteren würde aus dem Prüfbericht der V vom 21. August 1998 hervorgehen, dass das geforderte "Dicom Conformance-Statement nur von der Firma P" vorgelegt worden sei. Im Prüfbericht betreffend das Angebot der mitbeteiligten Partei sei diesbezüglich vermerkt, dass die mitbeteiligte Partei für diese Position kein Angebot vorgelegt habe, "obwohl die Vorlage gefordert war".

Da das Angebot der Firma P nicht nur alle Anforderungen erfüllt habe, sondern auch unter Berücksichtigung der Folgekosten - gerechnet auf die Zeitdauer von acht Jahren - die geringsten Gesamtkosten ergeben habe, sei dieser Firma der Zuschlag als Bestbieterin erteilt worden.

Die Beschwerdeführerin brachte im Nachprüfungsverfahren insbesondere noch vor, dass das Angebot der mitbeteiligten Partei als "nicht ausschreibungsgemäß" wegen Nichterfüllung des Kriteriums "fallende Last" und Fehlens des geforderten "Dicom Conformance-Statements" hätte ausgeschieden werden können.

Der von der belangten Behörde zur Abklärung des Sachverhaltes bestellte Sachverständige gelangte diesbezüglich zu folgendem

Ergebnis:

"Von der Firma T wurden die Anforderungen:

'Pos.1.2) Multifunktionelles

Röntgensystem - Röntgengenerator: - Fallende Last' mit folgender Stellungnahme als 'erfüllt' angegeben: 'Fallende Last durch zeitoptimierte Feststromtechnik ersetzt.' Eine Aufklärung dieses Punktes bzw. eine Prüfung auf Gleichwertigkeit wurde im Rahmen der Angebotsprüfung nicht vorgenommen.

Weiters wurden die

'Pos.1.2) Röntgenaufnahmesystem - Aufnahmetisch' und

'Pos.1.2)

Röntgenaufnahmesystem - Rasterwandstativ - Laufrastereinrichtung mit motorischem Kassetteneinzug'

mit folgender Stellungnahme als 'nicht erfüllt' angegeben:

'Kein motorischer Kassetteneinzug'. Eine Alternative dazu wurde nicht angeboten.

Das DICOM-Conformance Statement wurde von der Firma T trotz Aufforderung im Rahmen der Angebotsprüfung nicht beigebracht."

Die mitbeteiligte Partei verwies dazu darauf, dass die Beschwerdeführerin als Auftraggeberin sich "aus verfahrenstechnischer Sicht" nicht auf angebliche Ausscheidungsgründe des Angebotes der mitbeteiligten Partei berufen könne, weil sie das Angebot nicht als der Ausschreibung widersprechend ausgeschieden habe. In den Ausschreibungsunterlagen "nicht vorab zur Kenntnis gebrachte Kriterienreihungen und Gewichtungen" nachträglich festzusetzen und anzuwenden, sei vergaberechtswidrig. Dafür, dass eine "DIAMENTOR-Messkammer und ein dazugehöriger Drucker für die Dokumentation der Bestrahlungsparameter und der Dosis" im Angebot der Firma P enthalten gewesen sei, gäbe es in diesem Anbot keine Hinweise. Es handle sich daher bei den Ausführungen der Firma P auf Grund der Anfrage der Firma V im Zuge der Angebotsprüfung um eine nachträgliche, vergaberechtswidrige Angebotsnachbesserung.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde ausgesprochen, dass die Beschwerdeführerin

"das Steiermärkische Vergabegesetz dadurch verletzt (habe), dass die Bestbieterermittlung nicht vergabegesetzeskonform erfolgt und deswegen der Zuschlag nicht nach den Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1995 dem Bestbieter erteilt wurde.

Überdies wird ausgesprochen, dass keine Gründe festgestellt wurden, nach denen der T Gesellschaft m.b.H., Wr. Neudorf, auch bei Einhaltung der Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1995 und der hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht zu erteilen wäre."

Die belangte Behörde führte zur Begründung ihrer Entscheidung zunächst aus, die mitbeteiligte Partei habe fristgerecht ein Angebot gelegt und sei daher legitimiert, einen Antrag auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zu stellen.

Die von der mitbeteiligten Partei behauptete Rechtswidrigkeit, das Angebot der Firma P hätte nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprochen und es hätte daher ausgeschieden werden müssen, habe die belangte Behörde nicht feststellen können. Die in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Anforderungen seien "nicht als Mindestanforderungen formuliert (gewesen), sodass ein Nichterfüllen einzelner Anforderungen auch richtigerweise nicht zum Ausscheidungsgrund wurde." Ebenso habe nicht festgestellt werden können, dass bei der Auftragsvergabe eine Rechtswidrigkeit unterlaufen wäre, weil der Angebotsprüfung "eine Alternative (gemeint: im Anbot der Firma P) zu Grunde gelegt worden" wäre. Der bestellte Sachverständige habe nachvollziehbar aufgezeigt, dass im Auftragsschreiben keine Positionen enthalten seien, die nicht mit "Typen, Liefermenge und Preis im Angebot der Firma P angeführt sind." Auch eine Beschneidung der Rechte der mitbeteiligten Partei dadurch, dass die Auftraggeberin zu den Bedenken der mitbeteiligten Partei im Vergabeverfahren erst anlässlich der Verständigung über den Zuschlag an die Firma P Stellung genommen habe und dadurch ein Nachprüfungsverfahren gemäß § 88 Abs. 1 Stmk. VergG unterbunden habe, sei nicht erfolgt. Das Steiermärkische Vergabegesetz verpflichte den Auftraggeber nicht zu einer derartigen Stellungnahme. Der Sachverständige habe "die leistungsbereinigten Anbotspreise" der mitbeteiligten Partei mit S 11.719.690,-- und der Firma P mit S 11.860.790,-- ermittelt. Der Zuschlag an die Firma P sei - soweit nachvollziehbar - ungeachtet des höheren Anbotspreises deshalb erfolgt, weil die Berücksichtigung der jährlichen Pauschalpreise für Wartung und Vollservice (Inspektion, Revision und Störungsbehebung) für eine Gesamtdauer von acht Jahren zu einem Reihungssturz zu Gunsten des Anbotes der Firma P geführt habe. Die jährlichen Pauschalpreise

für Wartung und Vollservice seien mit anzubieten gewesen, wobei der Auftraggeber in der Ausschreibung festgelegt habe, dass die anzugebenden Beträge für die Zeit nach Ablauf der ein Jahr umfassenden Garantiezeit gelten würden. Bei Angebotsöffnung am 16. Juni 1998 seien nur die Gerätepreise vorgelesen und protokolliert worden. Die Pauschalpreise für Wartung und Vollservice seien nicht vorgelesen und protokolliert worden. Die von der Auftraggeberin angesetzte Zeit von acht Jahren (dies entspreche dem Abschreibungszeitrahmen für derartige Geräte) sei zwar nicht willkürlich gewählt, sondern fachlich und sachlich begründbar. Den Bietern hätte jedoch bereits in der Ausschreibung bekannt gegeben werden müssen, dass der Berechnung für diese Position ein Zeitraum von acht Jahren zu Grunde gelegt würde. Hätte somit die Beschwerdeführerin in ihrer Ausschreibung nicht nur als Zuschlagskriterium u.a. "Wartungskosten, Instandhaltungs- und Betriebskosten" vorgegeben, sondern auch die Zeit für die Vollservicekosten mit acht Jahren angegeben, die Vollservicekosten bei der Angebotsöffnung entsprechend verlesen und protokolliert, so wäre die durchgeführte Bestbieterermittlung nach Auffassung der belangten Behörde jedenfalls gesetzeskonform gewesen. Da dies nicht erfolgt sei, sei der Zuschlag an die Firma P nicht entsprechend den Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes erfolgt.

Dem gemäß habe die belangte Behörde nicht mehr zu beurteilen, ob die von der Firma P erst mit Schreiben vom 11. August 1998 erfolgte Bekanntgabe, für die Dokumentation der Bestrahlungsparameter und der Dosis sei im Anbot eine "DIAMENTOR-Messkammer sowie ein dazugehöriger Drucker" enthalten, eine unzulässige, nachträgliche Leistungsänderung der ursprünglich angebotenen Leistung sei und deshalb auszuscheiden gewesen wäre.

Die belangte Behörde habe gemäß § 90 Abs. 3 Stmk. VergG überdies auszusprechen, ob der mitbeteiligten Partei auch bei Einhaltung des Stmk. VergG der Zuschlag nicht erteilt worden wäre. Hiebei habe der Vergabekontrollsenat keineswegs eine Bestbieterermittlung durchzuführen - dies bleibe Aufgabe des Auftraggebers und sei daher auch der diesbezügliche Antrag der Beschwerdeführerin unzulässig - sondern auszusprechen, ob Gründe vorlägen, nach denen der mitbeteiligten Partei der Zuschlag nicht zu erteilen wäre. Derartige Gründe habe der Vergabekontrollsenat nicht feststellen können. Die Nichterfüllung des Kriteriums "fallende Last" in Pos.1.2. und das "Fehlen des geforderten Dicom Conformance Statement" im Anbot der mitbeteiligten Partei sei vom Vergabekontrollsenat nicht als ein derartiger Grund zu beurteilen, weil "selbst die Beschwerdeführerin im Zuge ihrer Bestbieterermittlung dies nicht als Ausscheidungsgrund" für das Anbot der mitbeteiligten Partei gewertet habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer fristgerecht erstatteten Gegenschrift beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Partei hat in ihrer Gegenschrift ebenfalls den Antrag gestellt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde führt die Beschwerdeführerin aus, die Vorlage des "DICOM Conformance Statement" sei nach den Ausschreibungsbedingungen ein "Musskriterium" gewesen. Die mitbeteiligte Partei habe dieses "Statement" nicht vorgelegt, weshalb deren Anbot mit einem unbehebbaren Mangel behaftet und daher auszuscheiden gewesen wäre. Auch wenn die Beschwerdeführerin dem nicht nachgekommen sei, fehle es der mitbeteiligten Partei an der Antragslegitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Gemäß § 85 Stmk. VergG könne nur der Unternehmer eine Nachprüfung einer Entscheidung im Vergabeverfahren verlangen, dem durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entsteht bzw. droht. Da das Anbot der mitbeteiligten Partei hätte ausgeschieden werden müssen, habe der mitbeteiligten Partei weder ein Schaden drohen noch entstehen können, weil sie für die Zuschlagserteilung nicht mehr in Betracht gekommen wäre.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass die Vergabekriterien in der Ausschreibung auch die Wartungs- und Servicekosten beinhaltet hätten. Da gemäß der Ausschreibung die Wartungs- und Vollservicekosten für die Zeit nach Ablauf der Garantiezeit anzugeben gewesen seien, habe sich daraus zwingend ergeben, dass dem Auftraggeber daran gelegen (gewesen) wäre, die Service- und Wartungskosten für einen längeren Zeitraum abzufragen. In der Krankenanstalten-Kostenrechnungsverordnung vom 30. Juni 1977, die Grundlage für die Ausschreibungsdauer bzw.

Nutzungsdauer für medizinisch-technische Produkte sei, werde die Nutzungsdauer für Röntgendiagnostikgeräte mit zehn Jahren festgelegt. Im Handbuch des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales für die Dokumentation von Kostendaten werde die Nutzungsdauer mit acht Jahren festgelegt, weil eine Nutzungsdauer von zehn Jahren nicht mehr den wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten entspräche . Dem gemäß habe die Beschwerdeführerin auf einen Zeitraum von acht Jahren abgestellt. Das Vergabegesetz enthalte hinsichtlich der Anwendung der Zuschlagskriterien keine näheren Vorschriften, weshalb der Auftraggeber nach ständiger Rechtsprechung über einen weiten Beurteilungsspielraum verfüge. Aus der Wortfolge "gemäß den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien" sei abzuleiten, dass bei der Bestbieterermittlung nicht von den in der Ausschreibung getroffenen Festlegungen abgegangen werden dürfe und daher die Bewertung des Anbotes gemäß den Zuschlagskriterien in der Ausschreibung zu erfolgen habe. Bei den vorliegenden Geräten seien die Service- und Wartungskosten als Zuschlagskriterium für die Bestbieterermittlung vorgesehen gewesen.

Ob die Beschwerdeführerin im Sinne dieses Vorbringens die Zuschlagskriterien hinreichend genau umschrieben und für eine Nachvollziehbarkeit ihrer Zuschlagserteilung entsprechend gewichtet hatte, kann dahin gestellt bleiben.

Die Beschwerde erweist sich schon deshalb als berechtigt, weil die belangte Behörde die Antragslegitimation der mitbeteiligten Partei unrichtig beurteilt hat:

Gemäß § 85 Abs. 1 Stmk. VergG erkennt der Vergabekontrollsenat über Anträge, womit Verstöße gegen dieses Gesetz und gegen Verordnungen, die zu seiner Durchführung erlassen worden sind, behauptet werden. Gemäß § 85 Abs. 2 leg. cit. kann die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers beim Vergabekontrollsenat beantragen

-

jeder Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegenden Vertrages behauptet und

-

dem durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden sein oder drohen kann.

Nach erfolgtem Zuschlag ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 86 Abs. 2 VergG zur Feststellung ermächtigt, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Hat er eine Rechtsverletzung festgestellt, ist überdies auszusprechen, ob dem Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht erteilt worden wäre. Gemäß § 90 Abs. 1 leg. cit. hat der Vergabekontrollsenat eine im Zuge des Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung des Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie

1.) im Widerspruch zu den Bestimmungen dieses Gesetzes oder einer dazu ergangenen Verordnung steht und

2.) für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Entscheidet der Vergabekontrollsenat nach erfolgtem Zuschlag, so kommt eine Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht. Er hat jedoch festzustellen, ob eine Rechtsverletzung vorliegt und deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Hat der Vergabekontrollsenat eine Rechtsverletzung festgestellt, ist überdies auszusprechen, ob dem Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht erteilt worden wäre (§ 90 Abs. 3 leg. cit.). Gemäß § 94 Abs. 1 Stmk. VergG hat ein übergangener Bewerber oder Bieter gegen den Auftraggeber bei schuldhafter Verletzung dieses Gesetzes oder hiezu ergangener Verordnungen durch Organe der vergebenden Stelle Anspruch auf Ersatz der Kosten der Angebotsstellung und der durch die Teilnahme am Vergabeverfahren entstandenen Kosten. Gemäß § 94 Abs. 2 leg. cit. besteht kein Anspruch auf Schadenersatz, wenn gemäß § 90 Abs. 3 festgestellt wurde, dass dem übergangenen Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der verletzten Vorschriften der Zuschlag nicht erteilt worden wäre.

Gemäß § 38 Stmk. VergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag auf Grund des Ergebnisses der Prüfung die folgenden Angebote auszuscheiden:

"...

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;

..."

Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot selbst, einschließlich etwaiger Variantenangebote oder Alternativangebote, oder über die geplante Art der Durchführung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, schriftlich vom Bieter verbindliche Aufklärung zu verlangen. Hierfür ist ihm eine angemessene Frist einzuräumen (§ 34 Abs. 1 VergG). Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist gemäß § 39 VergG der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erteilen (Bestbieterprinzip).

Entgegen der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid vertretenen Auffassung, die mitbeteiligte Partei sei (schon) deshalb zum Antrag auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens legitimiert, weil sie fristgerecht ein Angebot eingebracht habe, ergibt sich nach § 85 Abs. 2 Stmk. VergG die Antragslegitimation eines Bieters (erst) dann, wenn ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden sein oder drohen kann. Wenn somit selbst bei Vermeidung der behaupteten Rechtswidrigkeit dem Antragsteller kein Schaden entstanden sein konnte bzw. entstehen kann, so wäre nicht weiter zu prüfen, ob eine Rechtswidrigkeit bei Auftragsvergabe vorgelegen hatte. Bei Prüfung, ob eine solche Rechtsverletzungsmöglichkeit für den Antragsteller besteht, ist von einem unter Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen durchgeführten Vergabeverfahren auszugehen. Demnach setzt die Möglichkeit eines eingetretenen oder drohenden Schadens durch eine mit einer Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens belastete Zuschlagserteilung für einen anderen, nicht den Zuschlag erhaltenden Bieter zumindest voraus, dass sein Anbot für die Wahl zum Zuschlag geeignet gewesen wäre, für dieses somit auf Grund seiner Form und des Inhaltes zumindest die Möglichkeit, für eine Zuschlagserteilung in Betracht gezogen zu werden, gegeben war. Erst daran knüpft die in § 90 Abs. 3 leg. cit. vorgesehene Prüfung an, ob dem Anbot auch bei Einhaltung der verletzten Vorschriften, die behauptet wurden,(etwa wegen eines weiteren besseren Anbotes) der Zuschlag nicht erteilt worden wäre. Mangelte es dem Anbot des Antragstellers in einem Nachprüfungsverfahren nach dem Stmk. VergG in der hier anzuwendenen Fassung schon an dieser grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag überhaupt in Betracht gezogen zu werden, so ist die Antragslegitimation zu verneinen (vgl. in diesem Sinne die Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 18. Juni 1998, Zl. F-3/98-12).

Gemäß § 28 Abs. 1 Stmk. VergG hat sich der Bieter (sofern nicht das Verhandlungsverfahren zur Anwendung kommt) bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibung zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden. Im Vergabeverfahren kommt somit der Ausschreibung entscheidende Bedeutung zu. In der Ausschreibung sind die als erforderlich erachteten Nachweise sowie vor allem auch die Kriterien für die Prüfung der Eignung und die Wahl des Angebotes für den Zuschlag anzugeben. Dem gemäß sieht § 39 Stmk. VergG vor, dass der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erteilen ist (Bestbieterprinzip) und zunächst u.a. gemäß § 38 Z. 8 leg. cit. jedenfalls die Angebote auszuscheiden sind, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen sowie fehlerhaft oder unvollständig sind, wenn die Mängel nicht behoben wurden.

§ 38 Stmk. VergG sieht bei Vorliegen eines derartigen Mangels zwingend die Ausscheidung des mit dem Mangel behafteten Anbotes vor. Es steht demnach nicht in der Disposition des Auftraggebers von den Ausscheidungstatbeständen nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen. Die Bindung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des § 9 leg. cit. entscheidend (vgl. dazu auch EuGH vom 25. April 1996, Rechtssache 87/94, Wallonische Busse, Rz 89, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstelle). Allein deshalb, weil der Auftraggeber vor Wahl des Anbotes für den Zuschlag von einer formalen Ausscheidung eines Anbotes Abstand genommen hat, wird ein mit einem Mangel im Sinne des § 38 Z. 8 leg. cit. behaftetes Anbot nicht zu einem zulässigen Anbot, dem der Zuschlag hätte erteilt werden können. Nach Aicher (in Korinek/Rill, Zur Reform des Vergaberechtes, 363 f und 411 f) sind nur solche Mängel des Angebotes eines Bieters verbesserungsfähig, die nicht nach Angebotseröffnung zur einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen können. Angebote mit gravierenden formalen und inhaltlichen Mängeln sowie unverbindliche Angebote sind nach

Meinung dieses Autors sofort auszuscheiden. Im vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob es sich beim Anbot der mitbeteiligten Partei um ein mit einem verbesserungsfähigen Mangel behaftetes handelte. Auf Grund der Feststellungen im angefochtenen Bescheid sowie des Vorbringens der Streitteile im Verwaltungsverfahren und den Ausführungen der Parteien im verwaltungsgerichtlichen Verfahren steht unstrittig fest, dass in den Ausschreibungsbedingungen die Beibringung eines "Dicom-Conformance Statement" vorgesehen war, welches von der mitbeteiligten Partei trotz Aufforderung im Rahmen der Angebotsprüfung nicht beigebracht worden war. Selbst wenn man der Auffassung der belangten Behörde folgte, aus den Ausschreibungsunterlagen wäre abzuleiten, dass die Nichterfüllung der vorgegebenen "Anforderungen" der Ausschreibung bei Anbotseinbringung noch kein zwingender Ausscheidungsgrund gewesen sei, so lag ein solcher spätesten dann vor, als die mitbeteiligte Partei selbst nach Aufforderung zur Beibringung der fehlenden Anbotsteile damit säumig blieb. Die Auffassung der belangten Behörde wie auch der mitbeteiligten Partei, ein Ausscheidungstatbestand dürfte der mitbeteiligten Partei auch bei Prüfung der Antragslegitimation nicht mehr entgegengehalten werden, weil die Beschwerdeführerin das Anbot der mitbeteiligten Partei vor Wahl des Anbotes zum Zuschlag (gemeint wohl: in Form einer ausdrücklichen Entscheidung) nicht ausgeschieden habe, entspricht - wie schon ausgeführt - nicht dem Gesetz.

Die belangte Behörde hätte demnach den Antrag der mitbeteiligten Partei mangels Antragslegitimation zurückzuweisen gehabt.

Indem sie davon abgesehen und ein Nachprüfungsverfahren durchgeführt hat, hat sie den angefochtenen Bescheid mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit belastet.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. September 2000

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:2000040050.X00

Im RIS seit

11.01.2001

Zuletzt aktualisiert am

15.11.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at