

TE Vwgh Erkenntnis 2000/9/27 2000/04/0052

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.09.2000

Index

E6j;
L72003 Beschaffung Vergabe Niederösterreich;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

61998CJ0081 Alcatel Austria VORAB;
BVerG 1993 §40;
BVerG 1993 §41 Abs1;
BVerG 1993 §43;
BVerG 1993 §9 Z13;
BVerG 1993 §9 Z14;
LVergG NÖ 1995 §12 Abs1;
LVergG NÖ 1995 §18 Abs2;
LVergG NÖ 1995 §19 Abs1;
LVergG NÖ 1995 §21 Abs1;
LVergG NÖ 1995 §37;
LVergG NÖ 1995 §40;
LVergG NÖ 1995 §41 Abs1;
LVergG NÖ 1995 §43;
LVergG NÖ 1995 §8 Abs1;
LVergG NÖ 1995 §8;
LVergG NÖ 1995 §9 Abs2;

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 des Ing. HG, Stahl- und Anlagenbauer in A, vertreten durch Dr. C, Rechtsanwalt in A, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 27. Jänner 1998, Zl. Senat-AB-97-023/1, betreffend Nichtigerklärung gemäß § 21 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz (mitbeteiligte Parteien: 1. Gemeindeabwasserverband W (kurz: Abwasserverband), 2. B GmbH (kurz: Fa. B, und 3. U AG (kurz: Fa. U), die zweit- und drittmittelbeteiligte Partei vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- sowie den mitbeteiligten Parteien B GmbH und U AG Aufwendungen von jeweils S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Gemeindeabwasserverband W hat die Vergabe der Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten zur Errichtung einer Abwasserentsorgungsanlage einerseits und die dafür vorgesehene maschinelle Ausrüstung andererseits getrennt zur Vergabe ausgeschrieben. Der Beschwerdeführer hatte sich an der Ausschreibung betreffend die maschinelle Ausrüstung als Bieter beteiligt und dafür das preislich günstigste Hauptanbot gemäß den Ausschreibungsunterlagen gelegt. Die Fa. B hat zu ihrem Hauptanbot ein preislich günstigeres Alternativenangebot gestellt, welches auf ein Alternativenangebot der Fa. U für die Erd- Baumeister- und Professionistenarbeiten Bezug nahm. Der Abwasserverband hat sich zur Vergabe des Auftrages zugunsten der beiden Alternativenangebote der Firmen B und U entschlossen. Das auf Grund des Nachprüfungsantrages des Beschwerdeführers nach dem NÖ Vergabegesetz 1995, BGBl. 7200, zunächst geführte Schlichtungsverfahren hat zu keiner gütlichen Einigung geführt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 27. Jänner 1998 hat die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers,

"die Entscheidung des Gemeindeabwasserverbandes W, die Alternativenangebote der Firmen U und B in die Reihung aufzunehmen bzw. die Entscheidung des Gemeindeabwasserverbandes W vom 29. Oktober 1997, Tagesordnungspunkt 5, dem Kombinationsangebot der Firmen U und B (jeweils Alternative 1) den Zuschlag zu erteilen, jeweils wegen Rechtswidrigkeit für nichtig zu erklären",

abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer betreibe in Amstetten ein Bauunternehmen, das sich u.a. mit der maschinellen Ausrüstung von Abwasserentsorgungsanlagen befasse. Der Gemeindeabwasserverband W, der die Errichtung einer Abwasserentsorgungsanlage ausgeschrieben habe, sei ein Gemeindeverband im Sinne des § 6 Abs. 1 Z. 3 NÖ Vergabegesetz. Der Auftragswert dieses Bauvorhabens überschreite die Schwellenwerte des NÖ Vergabegesetzes, Ausnahmetatbestände im Sinne des § 7 leg. cit. lägen nicht vor.

In der Sitzung vom 29. Oktober 1997 habe der Gemeindeabwasserverband die Vergabe der Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten und der maschinellen Ausrüstung für die bezug habende Abwasserentsorgungsanlage an die Firmen U (für das Alternativenangebot 1) und an die Firma B (ebenfalls für das Alternativenangebot 1) vorbehaltlich der wasserrechtlichen und baurechtlichen Bewilligung und des Vergabevorschlages der NÖ Landesregierung beschlossen.

Die der Ausschreibung zugrunde gelegten allgemeinen Vertragsbedingungen sähen unter Punkt D.2 "Umfang der Vertragsleistungen" betreffend Alternativenangebote wörtlich vor:

"Bezüglich Alternativenangebote wird festgehalten, dass diese entsprechend Pkt. E 1.3 zu legen sind.

Weiters muss das Alternativenangebot den gesamten Umfang sowohl der Erd- und Baumeisterarbeiten sowie der Maschinellen Ausrüstung umfassen, und erfolgt der Vergleich der Gesamtsumme mit der Summe der Billigstbieter der Amtsausschreibung. Die Auslegung der Alternative muss auf die unter Pkt. D.1.2 angegebene Abwassermenge und Abwasserbeschaffenheit und Bemessungstemperatur 6 Grad C und 10 Grad C

unter Zugrundelegung der angeführten Regelwerke insbesondere ATV A 131, ÖWAV Regelblatt 26 erfolgen.

Weiters müssen die unter Pkt. D.1.2 definierten Auslegungen auch für die Alternative nachgewiesen sein.

Entsprechend dem Wasserrechtsgesetz 1959 idGF., § 12a, müssen Alternativenangebote dem "Stand der Technik" entsprechen, wobei die Funktionstüchtigkeit der Verfahren im Dauerbetrieb erprobt und erwiesen sein muss."

Weiters heiße es in den Ausschreibungsbestimmungen betreffend Alternativenangebote:

"Dem Alternativenangebot sind alle für die Beurteilung erforderlichen Berechnungen, Beschreibungen und Pläne beizulegen, insbesondere auch eine Kostenvergleichsrechnung nach LAWA, (laufende Kosten, Reininvestitionskosten, Investitionskosten) für einen Zeitraum von 50 Jahren bei einer Lebensdauer der Kläranlage von 25 Jahren, getrennt für das Amtsprojekt und die Alternative jeweils im Endausbau und 1. Ausbaustufe."

Der bezugshabende Punkt E 1.3 der Angebots- und Vertragsbestimmungen zur Leistungsbeschreibung "Siedlungs- und Industrierwasserbau" betreffend "Alternativangebote" laute wie folgt:

"Sollten seitens des Bieters Ausführungen in einer von der Ausschreibung abweichenden oder ergänzenden Weise vorgeschlagen werden, sind diese ausnahmslos in einem als Alternativangebote bezeichneten und rechtsverbindlich unterfertigten Schreiben beizufügen. Alternativangebote sind nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Alternativangebote können die gesamte Ausschreibung oder Teile davon ersetzen. Um eine Zuordnung zu ermöglichen, haben die Bieter in Alternativangeboten sowohl die Leistungen der Ausschreibung, die ersetzt werden, als auch die diese ersetzenden Leistungen anzugeben. Für Alternativangebote sind Positionen der jeweiligen standardisierten Leistungsbeschreibung aber auch selbst definierte Positionen zu verwenden. Alternativangebote sind technisch zu beschreiben und erforderlichenfalls planlich darzustellen. Sie sind ausmaßmäßig und preislich mit Angabe des alternativen Gesamtpreises zu belegen.

Für Alternativangebote gilt die Mengengarantie gem ÖN B 2110 Abschnitt 2.23.7. Allfällige Auswirkungen auf die ausgeschriebene Leistungsfrist und/oder sonstige Folgewirkungen und Folgekosten müssen angeführt werden."

Die Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten einerseits sowie die Leistungen betreffend die maschinelle Ausrüstung für das Bauvorhaben andererseits seien vom öffentlichen Auftraggeber getrennt ausgeschrieben worden. Den mitbietenden Firmen sei jeweils je Leistungseinheit ein Angebotsschreiben zur Verfügung gestellt worden. Die Angebotseröffnung betreffend die Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten seien am 8. Juli 1997, um 10.30 erfolgt. Im Eröffnungsprotokoll sei diesbezüglich hinsichtlich des Angebotes der Firma U als Zusatz angeführt worden: "Alternative: S 48,877.559,34

(B)".

Diese Alternativangebotssumme habe die Bruttosumme entsprechend dem Begleitschreiben der U vom 8. Juli 1997 für das Alternativangebot System B "ohne Änderung der Höhenlage der SBR-Becken um 2 m nach unten" dargestellt. Die Angebotseröffnung betreffend die maschinelle Ausrüstung sei ebenfalls am 8. Juli 1997, jedoch getrennt von der Angebotseröffnung betreffend die Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten, um 11.00 Uhr erfolgt. In der Niederschrift über diese Angebotseröffnung seien betreffend die Firma B Angebotssummen für das Hauptangebot und Angebotssummen der Alternativen 1 und 2 (exklusive Mehrwertsteuer) enthalten gewesen.

Das Alternativanbot der Fa. B habe S 20,988.147,-- netto betragen.

Planunterlagen betreffend Alternativangebote der Firma B seien den mitbietenden Baufirmen zur Verfügung gestellt worden. Diese hätten daher die Möglichkeit gehabt, ihrerseits in Abstimmung zu den Planunterlagen der Firma B Alternativangebote für die Bauleistungen zu erstellen. Im Zuge dieser Vorgangsweise habe die Firma U ein entsprechendes Alternativangebot eingebracht, welchem die dazugehörigen Pläne der Firma B angeschlossen gewesen seien. Die Alternativangebote der Firmen B und U seien jeweils neben einem ausschreibungsgemäßen Hauptangebot abgegeben worden. Das der Beschlussfassung des Gemeindeabwasserverbandes vom 29. Oktober 1997 zugrundegelegte und als Bestangebot bezeichnete Alternativangebot habe das Alternativangebot für die Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten der Firma U in der Form "Alternativangebot System B " (bezeichnet als : "Alternative 1") und das Alternativangebot der Firma B betreffend die maschinelle Ausrüstung (bezeichnet als: "Alternative 1") betroffen.

Das Alternativangebot der Firma B betreffend die maschinelle Ausrüstung sei im Vorhinein technisch feststehend den mitbietenden Baufirmen zur Erstellung von Alternativangeboten betreffend die Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten durch Vorlage der von der Firma B verfassten und allen Baufirmen zur Verfügung gestellten Planunterlagen bekannt gewesen. Die U habe in ihrem Begleitschreiben betreffend das Haupt- und die Alternativangebote ausdrücklich darauf hingewiesen, dass gemeinsam mit Technikern der Firma B ein freies Alternativangebot ausgearbeitet worden sei, welches für die Baumeisterarbeiten unter dem Titel "Alternativanbot System B" als Alternativangebot bezeichnet worden sei. Im Begleitschreiben der U AG sei darauf hingewiesen worden, dass "eine Änderung der Höhenlage der SBR-Becken um 2 m nach unten" möglich, jedoch mit Mehrkosten von S 1,2 Mio. verbunden sei.

Die Unterlage "Kurzgefasste Projektbeschreibung und Alternivanbot der Erd- und Baumeisterarbeiten", welche einen Bestandteil des Angebotes der U gebildet habe, verweise im Punkt 10. "Maschinelle Ausrüstung" darauf, dass die

zugehörige maschinelle Ausrüstung der von der U beschriebenen Alternative im Zuge der entsprechenden Ausschreibung von der Firma B wiederum als Alternative angeboten werde.

Im Zeitpunkt der Anbotseröffnung habe sowohl für den öffentlichen Auftraggeber als auch für die mitbietenden Firmen anhand der Angebote samt den diesen angeschlossenen Begleitschreiben und Planunterlagen unverwechselbar, (insbesondere betreffend die gemeinsamen Alternativangebote der Firmen U und B) eine Angebotssumme festgestanden. Auch die Zuordenbarkeit des jeweiligen Angebotes aus dem Bereich "maschinelle Ausrüstung" zum korrelierenden Bereich "Erd- und Baumeisterarbeiten" der Firmen U und B seien auf Grund der eingereichten Unterlagen gewährleistet gewesen. Gemäß Punkt D.5.1.1. der Ausschreibungsbedingungen sei die Bildung von Biet- und Arbeitsgemeinschaften unzulässig gewesen.

Nach Darlegung der Rechtslage führte die belangte Behörde aus, der Auftraggeber müsse in den Ausschreibungsunterlagen festlegen, welche Mindestanforderungen Alternativangebote zu erfüllen hätten und es sei im Rahmen der Angebotsprüfung zu beurteilen, ob insbesondere die Alternativangebote den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen sowie den allgemeinen Vertragsbedingungen entsprechen. Der der Ausschreibung und den Alternativangeboten zugrunde zu legende Punkt D.2 der allgemeinen Vertragsbedingungen sehe kein Verbot der Kombination von - im Vorhinein preislich feststehenden und klar zuordenbaren - Alternativangeboten betreffend die Leistungserbringung für die Bereiche "maschinelle Ausrüstung" und "Erd- und Baumeisterarbeiten" vor. Diese Bestimmung bringe vielmehr klar zum Ausdruck, dass ein Alternativangebot die Einheit beider Bereiche (Erd- und Baumeisterarbeiten sowie maschinelle Ausrüstung) zu umfassen habe. Wenngleich diese Bestimmung, wie vom Beschwerdeführer eingewendet, auch dahingehend ausgelegt werden könnte, dass das Alternativangebot betreffend beide Leistungsgruppen nur von einer Firma unter Nennung eines beauftragten Subunternehmers erfolgen könnte, sei auch die gegenläufige Auslegung dieser - nicht klar gefassten - allgemeinen Vertragsbedingungen dahingehend möglich, dass jeweils der Bieter der einen Leistungsgruppe durch technische Absprache mit jenem der anderen Leistungsgruppe sowie durch Koordinierung der Alternativangebote mittels "Querverweisen und Anschluss entsprechender - korrelierender - Planunterlagen eine die Einheit des vom Alternativangebot zu umfassenden Angebotes, bestehend aus Erd- und Baumeisterarbeiten sowie der maschinellen Ausrüstung, vorlegte". Es hätten auch die anderen mitbietenden Firmen diese Vertragsbestimmungen in der zuletzt wiedergegebenen Auslegung verstanden, weil auch andere mitbietende Firmen derartige Alternativangebote eingereicht hätten. Auf Grund "der unklaren Abfassung der bezughabenden allgemeinen Vertragsbedingungen" sei von "einem Widerspruch zu derselben durch die Legung der Alternativangebote der Firmen B und U" nicht auszugehen. Die Angebote seien im Zeitpunkt der Angebotseröffnung unverwechselbar festgestanden und klar zuordenbar gewesen. Insbesondere seien auch die Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten betreffenden - für die Alternativen der Firma B erforderlichen - Planunterlagen von dieser Firma allen Bietern im Vergabeverfahren zur Verfügung gestanden, weshalb es zu einer Diskriminierung von anderen Bietern nicht gekommen sei. Demgemäß stehe die erfolgte Reihung der Anbote sowie die bezughabende Beschlussfassung des Gemeindeabwasserverbandes W betreffend die Zuschlagserteilung nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen des NÖ Vergabegesetzes.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behauptet werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in der fristgerecht erstatteten Gegenschrift, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragten ebenfalls die mitbeteiligten Parteien U AG und B GesmbH in den jeweils fristgerecht erstatteten Gegenschriften. Der Gemeindeabwasserverband W hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich in seinen Rechten "insbesondere aus § 21 des NÖ Vergabegesetzes" dadurch verletzt, dass die belangte Behörde seinem Begehren keine Folge gegeben habe.

Nach Darstellung des bereits im Wesentlichen im Bescheid der belangten Behörde wiedergegebenen Sachverhaltes führt der Beschwerdeführer zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides Folgendes aus:

Aus dem Punkt D 2 der allgemeinen Vertragsbedingungen für die maschinelle Ausrüstung ergebe sich, dass ein Bieter

nur "unter Nennung seines Subunternehmers ein Alternativangebot vorlegen darf, das beide Leistungsgruppen, also nicht nur die maschinelle Ausrüstung sondern auch die Erd- und Baumeisterarbeiten enthält, sodass die Anbotssumme des Alternativangebotes mit der Summe der Anbote nach der Hauptvariante verglichen werden kann". Diese Auslegung entspreche nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Zweck dieser Vertragsbedingung. Denn dadurch werde gewährleistet, dass ein Unternehmen für die gesamte Alternative verantwortlich sei, indem dieser Unternehmer auch für die ordnungsgemäße Ausführung der Alternative durch seinen Subunternehmer hafte. Der Nachteil der getrennten Haftung zweier Unternehmer, deren Alternativangebote kombiniert würden, hätte für den Abwasserverband darin bestanden, im Fall einer Fehlfunktion oder eines Mangels der Kläranlage vorerst prüfen zu müssen, welcher Unternehmer dafür verantwortlich sei, um dann von diesem oder jenem die Mängelbehebung verlangen zu können. Dazu komme die Problematik der Abrechnung, die für den Abwasserverband bei Vorhanden zweier Unternehmen schwieriger wäre. Die vom Abwasserverband gewählte Formulierung der Ausschreibung sei daher mit gutem Grund so gewählt worden. Die nachträgliche gegenteilige Auslegung, für die sich der Abwasserverband in seiner Sitzung am 29. Oktober 1997 entschieden habe, habe nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprochen. Die belangte Behörde habe selbst zugestanden, dass die vom Beschwerdeführer dargestellte Auslegung möglich sei. Damit seien die Ausschreibungsbedingungen jedenfalls als undeutlich und missverständlich anzusehen. Demnach wäre der Entschluss des Abwasserverbandes auch aus diesem Gesichtspunkt rechtswidrig. Die in der Ausschreibung bekannt gegebene Möglichkeit, ein Alternativangebot abzugeben, das nicht nur die maschinelle Ausrüstung, sondern auch die Erd- und Baumeisterarbeiten umfasse, habe dem Gemeindeabwasserverband nicht auch das Recht eingeräumt, Alternativangebote zweier getrennter Ausschreibungen zusammenzuziehen, wie dies in der Vorstandssitzung am 29. Oktober 1997 erfolgt sei. Dazu sei auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 28. Jänner 1997, 4 Ob 2360/96 d, zu verweisen, worin der Oberste Gerichtshof die Rechtsauffassung vertreten habe, dass in einem vergleichbaren Fall dem Auftraggeber nicht auch das Recht eingeräumt werde, Alternativangebote zweier getrennter Ausschreibungen zusammen zu ziehen und dem Angebot eines Mitbewerbes, der nur an einer Ausschreibung teilgenommen habe, gegenüber zu stellen. Der Ausschreibung für die maschinelle Ausrüstung sei nicht entnehmbar gewesen, dass ein beide Ausschreibungen berücksichtigendes Kombinationsangebot zulässig wäre.

Aus den Feststellungen der belangten Behörde ergebe sich weiters, dass die Firma B der Firma U ihre Planunterlagen für die Erstellung eines Alternativangebotes überlassen habe. Deshalb habe die Fa. U ihr Alternativangebot für die Erd- und Baumeisterarbeiten auf das Alternativangebot der Firma B für die maschinelle Ausrüstung abstimmen können. Das habe beiden nicht nur eine notwendige technische Absprache ermöglicht. Es sei ihnen auch möglich gewesen, ihr technisch abgesprochenes Alternativangebot unter Ausschluss eines Konkurrenten preislich aufeinander abzustimmen, denn die Firma U habe den Beschwerdeführer nicht von ihrem Alternativangebot für die Erd- und Baumeisterarbeiten verständigt. Dadurch sei dem Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen gewesen, ein Alternativangebot für die maschinelle Ausrüstung vorzulegen, das dem Alternativangebot der Firma U für die Erd- und Baumeisterarbeiten entsprochen hätte. Damit sei der vom Gesetzgeber gewünschte Wettbewerb verhindert worden.

Eine weitere Gesetzeswidrigkeit erblicke der Beschwerdeführer in der Tatsache, dass die Firma U ihr Anbot zwar innerhalb der offenen Anbotsfrist vorgelegt habe, dies allerdings ohne Hinweis darauf, dass ihr Alternativenbot im Zusammenhang mit dem Alternativenbot der Firma B zu verstehen sei. Erst anlässlich der Anbotseröffnung am 8. Juli 1997 habe sie den entscheidenden Brief vorgelegt, in dem darauf hingewiesen worden sei, dass ihr Alternativenbot im Zusammenhang mit dem Alternativenbot der Firma B zu verstehen sei.

Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen gleich lautend aus, die belangte Behörde habe nicht ausreichend begründen können, warum die Entscheidung des Gemeindeabwasserverbandes vom 29. Oktober 1997 mit den Ausschreibungsbestimmungen in Einklang zu bringen sei. Sie habe auf die in der Beschwerde angeführten, schon im Nachprüfungsverfahren vor der belangten Behörde vorgetragenen Argumente nicht hinreichend nachvollziehbar Bedacht genommen.

Die Beschwerde ist nicht berechtigt:

Nach dem gemäß § 8 NÖ Vergabegesetz anzuwendenden § 9 Z. 14 Bundesvergabegesetz, BGBl. Nr. 462/1993, ist Zuschlag die an den Bieter abgegebene Erklärung sein Angebot anzunehmen. Gemäß § 12 Abs. 1 NÖ VergabeG in Verbindung mit §§ 40, 41 Abs. 1 und 43 BundesvergabeG ist der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erteilen (Bestbieterprinzip). Die Gründe für die

Vergabeentscheidung sind schriftlich, allenfalls in der Niederschrift gemäß § 37, festzuhalten. Während der Zuschlagsfrist kommt das Vertragsverhältnis zu dem Zeitpunkt zu Stande, zu dem der Bieter die schriftliche Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält. Wird die Zuschlagsfrist überschritten oder weicht der Auftrag vom Angebot ab, so entsteht das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, dass er den Auftrag annimmt. Zur Abgabe dieser Erklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist zu setzen. Das Vergabeverfahren endet mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf der Ausschreibung. Jene Bieter, denen der Zuschlag nicht erteilt wurde, sind hievon unmittelbar nach Abschluss des Verfahrens schriftlich zu verständigen.

Gemäß § 19 Abs. 1 NÖ VergabeG kann das Nachprüfungsverfahren nur auf Antrag eines Bieters oder Bewerber eingeleitet werden. Ein solcher ist nach Abs. 2 leg. cit. zulässig, wenn in der selben Sache ein Schlichtungsverfahren durchgeführt wurde und in diesem keine gütliche Einigung erzielt wurde.

Gemäß § 21 Abs. 1 NÖ VergabeG hat der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich 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 der hierzu erlassenen Verordnung steht und
- 2.) für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Gemäß § 18 Abs. 2 leg. cit. ist lediglich bis zum Zeitpunkt des erfolgten Zuschlages zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Gesetz und der hierzu ergangenen Verordnungen der Vergabekontrollsenat zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers nach § 21 zuständig. Nach der Zuschlagserteilung ist lediglich festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde.

Wie sich aus der Zusammenschau dieser Bestimmungen ergibt, regelt der Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Auftragsverhältnisses zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zunächst die Zuschlagserteilung im Sinn des § 40 BVerG als interne Meinungsbildung auf Seiten des Auftraggebers, über die der so genannte Vergabevermerk anzulegen ist. Vom Ergebnis dieser Beschlussfassung ist der Bieter, dem der Zuschlag erteilt wurde, zu verständigen. Den übrigen Bietern ist schriftlich mitzuteilen, wem der Zuschlag erteilt wurde. Erst mit der Verständigung des (ausgewählten) Bieters kommt das (grundsätzliche) Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Bieter über die Erbringung der angebotenen Leistung zustande. Nur dann, wenn die Zuschlagsfrist überschritten wurde oder der Auftrag ("Annahmeerklärung") vom Angebot abweicht, entsteht dieses Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, den Auftrag anzunehmen.

Das Vergabeverfahren endet nach dem gemäß § 12 NÖ VergabeG anzuwendenden § 40 BVerG mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages. Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid lag jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides die "wasserrechtliche und baurechtliche Bewilligung" und der "Vergabevorschlag der NÖ Landesregierung", unter deren Vorbehalt die Beschlussfassung des Gemeindeabwasserverbandes erfolgte, noch nicht vor. § 18 Abs. 2 NÖ VergabeG beschränkt zwar die Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenaates zur Nichtigklärung einer Entscheidung des Auftraggebers seinem Wortlaut nach nicht auf den Zeitraum bis zum Zustandekommen des Leistungsvertrages, sondern (bereits) auf den Zeitraum bis zur Erteilung des Zuschlages. Allerdings versteht das Gesetz unter dem Zuschlag die Erklärung des Auftraggebers im Sinne des § 9 Z. 14 BVerG, das Anbot anzunehmen, womit gerade der Leistungsvertrag mit Ausnahme des im Gesetz besonders geregelten Falles der Annahme des Angebotes mit Abweichung in der Regel begründet wird (vgl. dazu das Erkenntnis des VfGH vom 26. Juni 1997, B 3486/96, und das Urteil des EuGH vom 28. Oktober 1999, Alcatel Austria AG ua. gegen BM für Wissenschaft und Verkehr, Rechtssache C-81/98). Bei Annahme des Angebotes unter Vorbehalt der Zustimmung eines Dritten bzw. der Entscheidung einer Behörde liegt somit eine Erklärung des Auftraggebers, ein Anbot - sei es mit oder ohne Abweichung - anzunehmen, nicht vor. Demnach erweist sich das im Nachprüfungsverfahren gestellte Begehren in Form einer Nichtigklärung der Entscheidung des Abwasserverbandes - allerdings nur insoweit er sich auf die Entscheidung zugunsten des Angebotes der Firma B bezieht - als jedenfalls zulässig, ohne dass es noch darauf ankäme, ob diese interne Meinungsbildung im Abwasserverband überhaupt bereits in einer ausdrücklichen Verständigung der mitbeteiligten Parteien in Form einer Annahme ihres Alternativenangebotes mit Vorbehalt weiterer Zustimmungsentscheidungen einen Niederschlag fand.

Der Gemeindeabwasserverband hatte die Erd- Baumeister- und Professionistenarbeiten einerseits und die

maschinelle Ausrüstung für die zu errichtende Abwasserentsorgungsanlage andererseits getrennt zur Vergabe ausgeschrieben. Daran änderten auch die einheitlich für beide getrennten Ausschreibungen verfassten allgemeinen Ausschreibungsbedingungen nichts. Der Beschwerdeführer hat sich lediglich an der Ausschreibung für die maschinelle Ausrüstung beteiligt und dafür ein Anbot gelegt. Insoweit er also mit seinem Nachprüfungsantrag auch die Nichtigerklärung der Aufnahme des Angebotes der Firma U in die Reihung für die Vergabe der Erd- Baumeister- und Professionistenarbeiten und die Entscheidung, dieser Firma den Zuschlag zu erteilen, begehrt, erweist sich das Begehren des Beschwerdeführers schon von daher als verfehlt.

Die vom Beschwerdeführer gegen das Verständnis der maßgeblichen Ausschreibungsbedingungen vorgetragenen Argumente sind im Übrigen nicht überzeugend:

Gemäß § 8 Abs. 1 NÖ VergabeG in Verbindung mit § 9 Z. 13 Bundesvergabegesetz ist ein Alternativangebot ein Angebot auf Grund eines alternativen Angebotsvorschlages des Bieters. Gemäß § 9 Abs. 2 NÖ VergabeG dürfen, wenn in der Ausschreibung nicht anderes festgelegt ist, auch Teil- und Alternativangebote abgegeben werden. Eine Nichtzulassung von Alternativabgeboten ist nur aus wichtigen Gründen vorzusehen und auf jene Teilleistungen zu beschränken, bei denen hiefür eine sachliche Notwendigkeit besteht. Gemäß § 10 Abs. 2 NÖ Vergabegesetz in Verbindung mit Punkt 3.2.1., erster Teil Satz, Ö-Nörm A 2050, müssen die Angebote die in der Ausschreibung vorgeschriebene Form aufweisen.

Der Beschwerdeführer meint, nur das von ihm aufgefasste Verständnis der Bestimmung D 2 der allgemeinen Vertragsbedingungen für die maschinelle Ausrüstung verhindere den Nachteil der getrennten Haftung zweier Unternehmer, deren Alternativangebote kombiniert würden, welchen Zweck diese Bestimmung verfolge. Dabei übersieht er aber, dass der Gemeindeabwasserverband grundsätzlich zwei getrennte Ausschreibungen vorgesehen hatte. Der Abwasserverband hatte somit in erster Linie mit der Vergabe der Aufträge in den beiden getrennten Ausschreibungen durch Wahl des jeweils besten ausschreibungsgemäßen Hauptanbotes im Auge. Demnach rechnete er von vornherein mit der Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen an zwei verschiedene Unternehmer. In diese Richtung weist auch das weiters in die Ausschreibungsbedingungen aufgenommene Verbot der Bildung einer Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaft. Der Abwasserverband hatte somit den vom Beschwerdeführer angesprochenen "Nachteil der getrennten Haftung zweier Unternehmer" sowie "die Problematik der Abrechnung, die für den Gemeindeverband sicher schwieriger ist, wenn er mit zwei Unternehmen getrennt abzurechnen hat, die getrennte Aufträge erhielten" auf Grund der getrennten Ausschreibung der beiden Gewerke ins Kalkül gezogen.

Anders als in der vom Beschwerdeführer zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 28. Jänner 1997, Zl. 4 Ob 2360/96d, eröffnet Punkt D 2 der allgemeinen Vertragsbedingungen für den Bieter einer der beiden Ausschreibungen die Möglichkeit eines Alternativanbotes mit entsprechender Berücksichtigung der technischen Spezifikationen des Angebotes eines Bieters der anderen Ausschreibung. Damit war der Auftraggeberin das Recht eingeräumt, ein beide Ausschreibungen betreffendes Alternativanbot nach Gegenüberstellung des Gesamtpreises mit der Summe der Preise der günstigsten Hauptanbote in beiden Ausschreibungsverfahren zu berücksichtigen. Auch wenn sich der Beschwerdeführer nur an einer Ausschreibung beteiligt hatte, musste er sich daher ein solches beide Ausschreibungen betreffendes besseres Anbot entgegenhalten lassen. Der Beschwerdeführer übersieht, dass Punkt D 2 nicht nur der Ausschreibung betreffend die maschinelle Ausrüstung, sondern auch der Ausschreibung betreffend die Erd- und Baumeisterarbeiten zugrunde gelegt wurde. Diese Bestimmung hielt einleitend fest, dass Alternativangebote "entsprechend Punkt E 1.3 zu legen sind". Aus der nachfolgenden Formulierung ("Weiters muss das Alternativangebot") erweist sich, dass Alternativanbote zunächst dem vorerwähnten Punkt E 1.3 zu entsprechen haben. Nach Punkt E 1.3 der Angebots- und Vertragsbestimmungen zur Leistungsbeschreibung im "Siedlungs- und Industriewasserbau" betreffend "Alternativangebote" wird jedem Bieter grundsätzlich das Recht eingeräumt, zu seinem Anbot ein Alternativanbot, das dieses entweder zur Gänze oder Teile davon ersetzt, zu erstatten. Diese Bestimmung bezieht sich unzweifelhaft auf beide getrennt erfolgten Ausschreibungen der unterschiedlichen Gewerke. Da Alternativanbote danach nur neben ausschreibungsgemäßen Angeboten zulässig sein sollen, würde die Auffassung des Beschwerdeführers, es dürfe ein Unternehmer für die ausgeschriebene maschinelle Ausrüstung ein Alternativanbot nur dann stellen, wenn er selbst - allenfalls unter Zuziehung eines Subunternehmers - auch die Erd- und Baumeisterarbeiten erbringe, bedeuten, dass ein solches Alternativanbot nur dann zulässig wäre, wenn der selbe Unternehmer auch für die ausgeschriebenen Erd- Baumeister -und Professionistenarbeiten ein Hauptanbot stellte. Dies kann aber angesichts des damit verbundenen eingeschränkten Bieterkreises nicht als dem Willen der

Auftraggeberin entsprechend angesehen werden. Der Heranziehung eines Subunternehmers durch den Anbieter einer Ausschreibung zur Erbringung auch der gesamten übrigen Leistungen in der anderen Ausschreibung würde zudem eine unzulässige Weitergabe des gesamten Auftrages bezüglich des davon betroffenen Gewerkes bedeuten. Eine solche Auslegung entspräche letztlich nicht der Bestimmung des § 9 Abs. 2 NÖ Vergabegesetz, wonach Alternativangebote grundsätzlich, wenn in der Ausschreibung nichts anderes festgelegt ist, zulässig sind und vom Auftraggeber nur aus wichtigen Gründen nicht zuzulassen bzw. auf jene Leistungen zu beschränken sind, bei denen hierfür eine sachliche Notwendigkeit besteht.

Da es sich bei dem Alternativanbot der Firma B um ein hinsichtlich Preis und Ausführung grundsätzlich selbstständiges Anbot handelte, steht diesem auch das in der Ausschreibung enthaltene Verbot der Bildung einer Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaft nicht entgegen. Die pauschale Behauptung des Beschwerdeführers, die Firma B habe über die notwendige technische Abstimmung mit dem Anbot der Firma U hinaus Preisabsprachen treffen können, besagt nicht, dass tatsächlich solche getroffen worden wären. Eine solche Annahme fände in den der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde zu legenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid auch keine Deckung. Eine damit im Zusammenhang stehende konkrete Verletzung von Verfahrensvorschriften, bei deren Beachtung Derartiges hätte festgestellt werden können, wird in der Beschwerde im Übrigen nicht behauptet. Dem weiteren Einwand des Beschwerdeführers, die Fa. U habe bei Anbotsöffnung noch nicht darauf hingewiesen (gehabt), dass ihr "Alternativanbot im Zusammenhang mit dem Alternativanbot der Firma B zu verstehen ist", kommt keine Entscheidungsrelevanz zu. Unabhängig von einem ausdrücklichen Hinweis durch ein Schreiben der Firma U war dem Inhalt dieses Alternativanbotes infolge dessen inhaltlichen Leistungsbeschreibung ein klarer Bezug auf das Alternativanbot B zu entnehmen. Das hier zu beurteilende Anbot der Firma B hatte überdies ausdrücklich auf das Alternativanbot der Firma U Bezug genommen, womit der Bestimmung D 2 der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen Rechnung getragen wurde. Dem Argument, der Beschwerdeführer habe mangels einer Zurverfügungstellung der Anbotsunterlagen durch die Firma U dazu kein Alternativanbot wie die Firma B erstellen können, weshalb dadurch unzulässig seine Wettbewerbssituation geschmälert worden sei, ist schon deshalb nicht zu folgen, weil vom Beschwerdeführer nicht behauptet wurde, er habe die Firma U vergeblich um deren Unterlagen ersucht. Eine bestehende Verpflichtung des Bieters in einem Vergabeverfahren nach dem NÖ Vergabegesetz, einem Bewerber in einem mit diesem Vergabeverfahren grundsätzlich zusammenhängenden, jedoch getrennt zur Ausschreibung gelangenden Gewerkes ohne weiteres die Anbotsunterlagen - somit auch ohne eine diesbezügliche Aufforderung des anderen Bewerbers - zur Erstellung eines Alternativanbotes zur Verfügung zu stellen, kann weder dem NÖ Vergabegesetz noch den gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen entnommen werden.

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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

Wien, am 27. September 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:2000040052.X00

Im RIS seit

10.01.2001

Zuletzt aktualisiert am

04.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at