

TE Vwgh Beschluss 2023/10/12 Ra 2021/04/0138

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.10.2023

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §133 Abs5 Z3

BVergG 2018 §347 Abs1 Z2

B-VG Art133 Abs4

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

1. BVergG 2018 § 133 heute

2. BVergG 2018 § 133 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 347 heute

2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 28 heute

2. VwGG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGG § 28 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 28 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

6. VwGG § 28 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004

7. VwGG § 28 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
8. VwGG § 28 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser, Hofrätin Mag. Hainz-Sator und Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der G GmbH in G, vertreten durch Dr. Martin Leitner, Dr. Ralph Trischler, Dr. Peter Kraus und Dr. Bernhard Hofmann, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Lindengasse 38/3, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 20. Mai 2021, Zl. VGW-123/072/5205/2021-24, betreffend eine vergaberechtliche Angelegenheit (mitbeteiligte Parteien: 1) Kuratorium Wiener Pensionisten-Wohnhäuser in Wien, vertreten durch die Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Jasomirgottstraße 6/5; 2) H GmbH in W, vertreten durch Mag. Armin Zauner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Riemergasse 9/8-9), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

1. Die Revisionswerberin beteiligte sich an einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend die Lieferung von Hygienepapier. Die Rahmenvereinbarung sollte für drei Jahre mit der Option auf eine zweimalige Verlängerung auf jeweils ein weiteres Jahr abgeschlossen werden. Der Zuschlag sollte an das billigste Angebot erfolgen.

2

Die Revisionswerberin gab ein Angebot ab. Dieses wurde an zweiter Stelle gereiht.

3

Mit Schreiben vom 2. April 2021 gab der Auftraggeber bekannt, die Rahmenvereinbarung mit der Zweitmitbeteiligten abschließen zu wollen.

4

2. Die Revisionswerberin focht diese Entscheidung mit Schriftsatz vom 12. April 2021 an und beantragte deren Nichtigserklärung. Zur Begründung führte die Revisionswerberin - soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz - aus, es sei eine wesentliche Erklärung des Bieters nicht gemäß § 133 Abs. 5 BVergG 2018 in das Angebotsöffnungsprotokoll aufgenommen und der Revisionswerberin daher nicht übermittelt worden. In den Ausschreibungsunterlagen würden unter der Rubrik „Technische Leistungsfähigkeit“ Referenzen verlangt werden, wobei laufende Aufträge nur berücksichtigungswürdig seien, wenn die Laufzeit des als Referenz angeführten Auftrages zum Ende der Angebotsfrist des gegenständlichen Vergabeverfahrens zumindest länger als zwölf Monate bestehe. Die Eintragung der Zweitmitbeteiligten im Firmenbuch sei erst am 5. November 2020 erfolgt, womit die Anforderung an die zu erbringenden Referenzen von vornherein nicht erfüllt sein könne, da die Angebotsfrist am 4. März 2021 geendet habe. Das Angebot der Zweitmitbeteiligten sei vielmehr auszuschneiden gewesen. 2. Die Revisionswerberin focht diese Entscheidung mit Schriftsatz vom 12. April 2021 an und beantragte deren Nichtigserklärung. Zur Begründung führte die Revisionswerberin - soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz - aus, es sei eine wesentliche Erklärung des Bieters nicht gemäß Paragraph 133, Absatz 5, BVergG 2018 in das Angebotsöffnungsprotokoll aufgenommen und der Revisionswerberin daher nicht übermittelt worden. In den Ausschreibungsunterlagen würden unter der Rubrik „Technische Leistungsfähigkeit“ Referenzen verlangt werden, wobei laufende Aufträge nur berücksichtigungswürdig seien, wenn die Laufzeit des als Referenz angeführten Auftrages zum Ende der Angebotsfrist des gegenständlichen

Vergabeverfahrens zumindest länger als zwölf Monate bestehe. Die Eintragung der Zweitmitbeteiligten im Firmenbuch sei erst am 5. November 2020 erfolgt, womit die Anforderung an die zu erbringenden Referenzen von vornherein nicht erfüllt sein könne, da die Angebotsfrist am 4. März 2021 geendet habe. Das Angebot der Zweitmitbeteiligten sei vielmehr auszuschneiden gewesen.

5

3. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht Wien den Antrag auf Nichtigerklärung ab. Ferner wurde ausgesprochen, dass die Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen habe. Die Revision wurde für unzulässig erklärt.

6

In seiner Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, es sei von nachfolgend zusammengefasst wiedergegebenen Feststellungen auszugehen:

7

Die Ausschreibungsunterlagen für das verfahrensgegenständliche Vergabeverfahren hätten unter Punkt D3, „Technische Leistungsfähigkeit“, vorgesehen, dass mindestens drei Referenzen mit dort näher festgelegten Voraussetzungen vorzulegen seien. Laufende Aufträge seien nur zu berücksichtigen, wenn die Laufzeit des betreffenden Auftrages zum Ende der Angebotsfrist des gegenständlichen Vergabeverfahrens zumindest über zwölf Monate bestehe.

8

Die Zweitmitbeteiligte habe das billigste Angebot abgegeben. Die von dieser vorgelegten Referenzen würden sich auf Leistungen beziehen, die durch ein Unternehmen erbracht worden seien, welches zur Gänze in das Unternehmen der Zweitmitbeteiligten durch Umgründung eingebracht worden sei. In der Folge habe eine bloße Firmenänderung stattgefunden. Die Darstellung dieser Umgründung, die aus dem Firmenbuch ebenso ersehen werden könne, sei in einer ergänzenden Erklärung durch die Zweitmitbeteiligte im Rahmen der Angebotslegung erfolgt und nicht in das Protokoll mitaufgenommen worden.

9

In rechtlicher Hinsicht ergebe sich, dass sich die von der Revisionswerberin monierte Erklärung der Zweitmitbeteiligten, die sich auf die Umgründung des Einzelunternehmens bezogen habe, ausschließlich der näheren Erläuterung der von der Zweitmitbeteiligten vorgelegten Referenzen gedient habe. Die dort enthaltenen Informationen seien zudem dem offenen Firmenbuch zu entnehmen. Der Umstand, dass der Auftraggeber diese Erklärung nicht ins Angebotsöffnungsprotokoll aufgenommen habe, stelle somit keine Mangelhaftigkeit des Vergabeverfahrens dar, die zu einer Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung führen müsse. Es bestünden nämlich keine Bedenken dagegen, dass die Teilnahmeberechtigte im gegenständlichen Vergabeverfahren Referenzen vorgelegt habe, die ihr auch zugerechnet werden könnten. Dass diese Referenzen inhaltlich den Voraussetzungen der Ausschreibung nicht entsprochen hätten, sei nicht vorgebracht worden. Hinsichtlich des Vorbringens der unterlassenen vertieften Angebotsprüfung sei festzuhalten, dass der Auftraggeber dargelegt habe, weshalb er davon ausgegangen sei, dass der von der Zweitmitbeteiligten angebotene Preis plausibel sei und eine vertiefte Angebotsprüfung nicht zu erfolgen hatte. Zudem habe das Beweisverfahren nicht ergeben, dass das Angebot der Zweitmitbeteiligten einen im Verhältnis der Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufgewiesen hätte. Abschließend sei festzuhalten, dass das Angebot der Zweitmitbeteiligten preislich nur 6,31 % unter dem der Revisionswerberin gelegen habe und das Beweisverfahren nicht ergeben hätte, dass lediglich die Revisionswerberin wegen ihres aufrechten Vertragsverhältnisses mit dem Auftraggeber ein derart niedriges Angebot stellen könne.

10

Die entrichteten Pauschalgebühren habe die Revisionswerberin selbst zu tragen, da sie auch nicht teilweise obsiegt habe.

11

3. Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision.

12

4. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.⁴

Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

13

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

14

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

15

4.1. Die Revision bringt zur Begründung der Zulässigkeit vor, es fehle Rechtsprechung zu der Frage, was unter einer „wesentlichen Erklärung des Bieters“ im Sinne des § 133 Abs. 5 Z 3 BVergG 2018 zu verstehen sei. Es liege zwar eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Vorgängerbestimmung im BVergG 2002 vor (Verweis auf VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100). Jedoch stehe die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts für den Fall der Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung mit dieser in Widerspruch. 4.1. Die Revision bringt zur Begründung der Zulässigkeit vor, es fehle Rechtsprechung zu der Frage, was unter einer „wesentlichen Erklärung des Bieters“ im Sinne des Paragraph 133, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG 2018 zu verstehen sei. Es liege zwar eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Vorgängerbestimmung im BVergG 2002 vor (Verweis auf VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100). Jedoch stehe die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts für den Fall der Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung mit dieser in Widerspruch.

16

4.2. Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass die Nichtigklärung von Entscheidungen des Auftraggebers nur dann in Frage kommt, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist (§ 347 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018). Inwiefern entgegen der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts, welches ausgesprochen hat, dass die in der Erklärung der Zweitmitbeteiligten enthaltenen Informationen aus dem offenen Firmenbuch ersichtlich seien und zudem keine Bedenken gegen die im gegenständlichen Vergabeverfahren vorgelegten Referenzen der Zweitmitbeteiligten bestünden, wobei sich die Revision gegen Letzteres nicht wendet, und somit keine Mangelhaftigkeit des Vergabeverfahrens vorliege, die zu einer Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung führen müssen, die unterlassene Aufnahme der Bietererklärung wesentlich für den Ausgang des Vergabeverfahrens gewesen und daher vor dem Hintergrund des § 347 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 geeignet sei, die Nichtigklärung zu rechtfertigen, stellt die Revision nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. 4.2. Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass die Nichtigklärung von Entscheidungen des Auftraggebers nur dann in Frage kommt, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist (Paragraph 347, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018). Inwiefern entgegen der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts, welches ausgesprochen hat, dass die in der Erklärung der Zweitmitbeteiligten enthaltenen Informationen aus dem offenen Firmenbuch ersichtlich seien und zudem keine Bedenken gegen die im gegenständlichen Vergabeverfahren vorgelegten Referenzen der Zweitmitbeteiligten bestünden, wobei sich die Revision gegen Letzteres nicht wendet, und somit keine Mangelhaftigkeit des Vergabeverfahrens vorliege, die zu einer Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung führen müssen, die unterlassene Aufnahme der Bietererklärung wesentlich für den Ausgang des Vergabeverfahrens gewesen und daher vor dem Hintergrund des Paragraph 347, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 geeignet sei, die Nichtigklärung zu rechtfertigen, stellt die Revision nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.

17

Die von der Revision zur Zulässigkeit vorgebrachte Rechtsfrage der fehlenden Rechtsprechung zu § 133 Abs. 5 Z 3 BVergG 2018 ist schon aus diesem Grund nicht präjudiziell für die Entscheidung im vorliegenden Revisionsverfahren, weshalb dieses Vorbringen die Zulässigkeit der Revision nicht begründen kann. Die von der Revision zur Zulässigkeit vorgebrachte Rechtsfrage der fehlenden Rechtsprechung zu Paragraph 133, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG 2018 ist schon aus diesem Grund nicht präjudiziell für die Entscheidung im vorliegenden Revisionsverfahren, weshalb dieses Vorbringen die Zulässigkeit der Revision nicht begründen kann.

18

4.3. Die Revision bringt zur Begründung der Zulässigkeit ferner vor, der Revisionswerberin sei durch die Offenlegung der verfahrensgegenständlichen Erklärung der Zweitmitbeteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht teilweise klaglos gestellt worden, weshalb das Verwaltungsgericht zu Unrecht den Ersatz für die Pauschalgebühren abgewiesen habe.

19

Dieses Vorbringen vermag schon deshalb die Zulässigkeit der Revision nicht zu begründen, weil das Verwaltungsgericht mit seiner Entscheidung den Antrag auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers zur Gänze abgewiesen hat, sodass nicht ersichtlich ist, inwiefern das Verfahren zu einer teilweisen Klaglosstellung der Revisionswerberin geführt hätte.

20

4.4. In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. 4.4. In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 12. Oktober 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2021040138.L00

Im RIS seit

14.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at