

TE Vwgh Erkenntnis 2023/8/3 Ra 2020/04/0111

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.08.2023

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §141 Abs2

BVergG 2018 §20

BVergG 2018 §20 Abs1

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 20 heute
2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 20 heute
2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser, den Hofrat Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der Bundesbeschaffung GmbH in Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Juli 2020, Zl. W139 2228671-2/36E (protokolliert zu Ra 2020/04/0111), und den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Juli 2020, Zl. W139 2228671-1/2E (protokolliert zu Ra 2020/04/0110), betreffend jeweils vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: J GmbH & Co KG in W, vertreten durch die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis (im Umfang des bekämpften Spruchpunktes A.) und der angefochtene Beschluss werden jeweils wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1

1. Die revisionswerbende Partei (die gemäß § 346 Abs. 1 BVergG 2018 an die Stelle von näher bezeichneten Auftraggeberinnen tretende vergebende Stelle) hat im Juni 2019 im Weg eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich näher bezeichnete Reinigungsleistungen für Schulgebäude in 30 Losen zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung ausgeschrieben. 1. Die revisionswerbende Partei (die gemäß Paragraph 346, Absatz eins, BVergG 2018 an die Stelle von näher bezeichneten Auftraggeberinnen tretende vergebende Stelle) hat im Juni 2019 im Weg eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich näher bezeichnete Reinigungsleistungen für Schulgebäude in 30 Losen zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung ausgeschrieben.

2

Die mitbeteiligte Partei legte ein Angebot für Los 6. Dem Angebot waren nicht beglaubigte Firmenbuchauszüge betreffend die mitbeteiligte Partei (als Bieterin) sowie die von ihr als Subunternehmerin namhaft gemachte M W GmbH, jeweils mit Stichtag 25. März 2019, angeschlossen.

3

Die Auftraggeberin ersuchte mit Schreiben vom 4. Oktober 2019 die mitbeteiligte Partei, die fehlenden Firmenbuchauszüge (in beglaubigter Form) sowie die vorzunehmenden Aufklärungen bis spätestens 18. Oktober 2019 zu übermitteln.

4

Am 18. Oktober 2019 legte die mitbeteiligte Partei erneut nicht beglaubigte Firmenbuchauszüge vor (jeweils mit Stichtag 26. September 2019). Die Auftraggeberin teilte daraufhin der mitbeteiligten Partei am 2. Dezember 2019 per E-Mail mit, dass „nicht fristgerecht eingebrachte Nachreichungen [...] nicht berücksichtigt werden können.“ Am 3. Dezember 2019 übermittelte die mitbeteiligte Partei unaufgefordert die beiden Firmenbuchauszüge in beglaubigter Form (jeweils mit Stichtag 3. Dezember 2019).

5

2.1. Am 7. Februar 2020 wurde das Angebot der mitbeteiligten Partei für das Los 6 ausgeschieden.

6

Dies wurde damit begründet, dass die gemäß den Ausschreibungsunterlagen verlangte Eignung nicht nachgewiesen worden sei. Zum Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit sei gemäß Rz. 45 und 95 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen ein beglaubigter Auszug aus dem offiziellen Firmenbuch sowohl für den Bieter selbst als auch den Subunternehmer vorzulegen gewesen. Vorgelegt worden seien allerdings nur Auszüge aus dem Firmenbuch ohne Beglaubigung. Die mitbeteiligte Partei habe trotz Aufforderung die erforderlichen Auskünfte betreffend die Eignung nicht erteilt, weshalb der Ausschlussgrund gemäß § 78 Abs. 1 Z 10 BVergG 2018 vorliege und demnach das Angebot gemäß § 141 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 auszuschneiden sei. Darüber hinaus sei auch der Ausscheidensgrund des § 141 Abs. 2 BVergG 2018 erfüllt, weil eine weitere Mängelbehebung dem Prinzip der Gleichbehandlung widersprechen würde. Dies wurde damit begründet, dass die gemäß den Ausschreibungsunterlagen verlangte Eignung nicht nachgewiesen worden sei. Zum Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit sei gemäß Rz. 45 und 95 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen ein beglaubigter Auszug aus dem offiziellen Firmenbuch sowohl für den Bieter selbst als auch den Subunternehmer vorzulegen gewesen. Vorgelegt worden seien allerdings nur Auszüge aus dem Firmenbuch ohne Beglaubigung. Die mitbeteiligte Partei habe trotz Aufforderung die erforderlichen Auskünfte betreffend die Eignung nicht erteilt, weshalb der Ausschlussgrund gemäß Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 10, BVergG 2018 vorliege und demnach das Angebot gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 auszuschneiden sei. Darüber hinaus sei auch der Ausscheidensgrund des Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 erfüllt, weil eine weitere Mängelbehebung dem Prinzip der Gleichbehandlung widersprechen würde.

7

2.2. Weiteres wurde der mitbeteiligten Partei am 7. Februar 2020 mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die Rahmenvereinbarung betreffend Los 6 mit der P GmbH abzuschließen.

8

3. Mit Schriftsatz vom 17. Februar 2020 beantragte die mitbeteiligte Partei die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Entscheidung über die Auswahl des beabsichtigten Rahmenvereinbarungspartners betreffend Los 6.

9

4.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 10. Juli 2020 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag statt und erklärte beide Entscheidungen der Auftraggeberin für nichtig (Spruchpunkt A.). Der Antrag auf Nichtigerklärung der Festlegung der Auftraggeberin, wonach nicht fristgerecht eingebrachte Nachreichungen nicht berücksichtigt werden könnten, wurde zurückgewiesen (Spruchpunkt B.). Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich beider Spruchpunkte für nicht zulässig (Spruchpunkt C.)

10

4.2. In der Begründung hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass nach dem objektiven Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen die Vorlage eines beglaubigten Firmenbuchauszuges ausschließlich in Zusammenhang mit der Beurteilung der Rechtsverbindlichkeit des Angebotes bzw. von Verpflichtungserklärungen von Relevanz sei. Dies ergebe sich unter Heranziehung der gesamten Ausschreibungsunterlagen wie auch unter Zugrundelegung des allgemeinen Sprachgebrauchs für den Begriff „Firmenbuchauszug“. Im Ergebnis weise das Angebot der mitbeteiligten Partei keinen Mangel betreffend den Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit auf. Die mitbeteiligte Partei habe daher weder den Ausschlussstatbestand der Nichtvorlage bzw. der nicht rechtzeitigen Vorlage von zum Beleg der Eignung geforderten Nachweisen gemäß § 78 Abs. 1 Z 10 BVergG 2018 noch den Ausscheidensgrund der Verwirklichung eines Ausschlussstatbestandes gemäß § 141 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 bzw. der fehlenden Eignung gemäß § 141 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 erfüllt. 4.2. In der Begründung hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass nach dem objektiven Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen die Vorlage eines beglaubigten Firmenbuchauszuges ausschließlich in Zusammenhang mit der Beurteilung der Rechtsverbindlichkeit des Angebotes bzw. von Verpflichtungserklärungen von Relevanz sei. Dies ergebe sich unter Heranziehung der gesamten Ausschreibungsunterlagen wie auch unter Zugrundelegung des allgemeinen Sprachgebrauchs für den Begriff „Firmenbuchauszug“. Im Ergebnis weise das Angebot der mitbeteiligten Partei keinen Mangel betreffend den Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit auf. Die mitbeteiligte Partei habe daher weder den Ausschlussstatbestand der Nichtvorlage bzw. der nicht rechtzeitigen Vorlage von zum Beleg der Eignung geforderten Nachweisen gemäß Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 10, BVergG 2018 noch den Ausscheidensgrund der Verwirklichung eines Ausschlussstatbestandes gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2018 bzw. der fehlenden Eignung gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 erfüllt.

11

Zum Ausscheidensgrund des Vorliegens eines mit einem nicht behobenen bzw. behebbaren Mangel behafteten Angebots gemäß § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 sowie zum Ausscheidensgrund der nicht fristgerechten Erteilung von Auskünften gemäß § 141 Abs. 2 BVergG 2018 führte das Bundesverwaltungsgericht zusammengefasst aus, dass die mitbeteiligte Partei der Auftraggeberin die geforderten Firmenbuchauszüge letztlich noch vor der Ausscheidensentscheidung übermittelt habe. Die Berücksichtigung des Angebots der mitbeteiligten Partei trotz nachträglicher Vorlage der beglaubigten Firmenbuchauszüge führe auch zu keiner Verletzung der vergaberechtlichen Grundsätze des § 20 BVergG 2018. Die Wettbewerbsposition der mitbeteiligten Partei bleibe unverändert. Die Ausscheidensentscheidung könne daher weder auf den Ausscheidensgrund des Vorliegens eines mit einem nicht behobenen bzw. nicht behebbaren Mangel behafteten Angebots gemäß § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 noch auf jenen der nicht fristgerechten Aufklärung gemäß § 141 Abs. 2 BVergG 2018 gestützt werden. Zum Ausscheidensgrund des Vorliegens eines mit einem nicht behobenen bzw. behebbaren Mangel behafteten Angebots gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 sowie zum Ausscheidensgrund der nicht fristgerechten Erteilung von Auskünften gemäß Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 führte das Bundesverwaltungsgericht zusammengefasst aus, dass die mitbeteiligte Partei der Auftraggeberin die geforderten Firmenbuchauszüge letztlich noch vor der Ausscheidensentscheidung übermittelt habe. Die Berücksichtigung des Angebots der mitbeteiligten Partei trotz nachträglicher Vorlage der beglaubigten Firmenbuchauszüge führe auch zu keiner Verletzung der vergaberechtlichen Grundsätze des Paragraph 20, BVergG 2018. Die Wettbewerbsposition der mitbeteiligten Partei bleibe unverändert. Die Ausscheidensentscheidung könne daher weder auf den Ausscheidensgrund des Vorliegens eines mit einem nicht behobenen bzw. nicht behebbaren Mangel behafteten Angebots gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 noch auf jenen der nicht fristgerechten Aufklärung gemäß Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 gestützt werden.

12

Da die mitbeteiligte Partei keinen der geltend gemachten Ausscheidensgründe verwirklicht habe, sei die Ausscheidensentscheidung betreffend das gegenständliche Los 6 zu Unrecht ergangen und erweise sich diese Entscheidung somit als rechtswidrig.

Damit stelle sich auch die Entscheidung der Auftraggeberin, mit der P GmbH die Rahmenvereinbarung betreffend Los 6 abschließen zu wollen, gemäß § 142 Abs. 1 BVergG 2018 als rechtswidrig dar, weil die Auswahlentscheidung unter Einbeziehung sämtlicher nicht ausgeschiedener Angebote und damit auch des Angebots der mitbeteiligten Partei zu treffen gewesen wäre. Damit stelle sich auch die Entscheidung der Auftraggeberin, mit der P GmbH die Rahmenvereinbarung betreffend Los 6 abschließen zu wollen, gemäß Paragraph 142, Absatz eins, BVergG 2018 als rechtswidrig dar, weil die Auswahlentscheidung unter Einbeziehung sämtlicher nicht ausgeschiedener Angebote und damit auch des Angebots der mitbeteiligten Partei zu treffen gewesen wäre.

Angesichts des Ermittlungsergebnisses könne nicht ausgeschlossen werden, dass die mitbeteiligte Partei als Rahmenvereinbarungspartnerin in Betracht komme, weshalb die Rechtswidrigkeit der Auftraggeberentscheidungen auch als potentiell relevant in Hinblick auf den Ausgang des Vergabeverfahrens zu beurteilen sei.

13

5. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 10. Juli 2020 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag der mitbeteiligten Partei auf Pauschalgebührenersatz statt und verpflichtete die Auftraggeberin, der mitbeteiligten Partei die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von EUR 19.440,-- zu ersetzen.

14

Dies begründete das Bundesverwaltungsgericht damit, dass eine einstweilige Verfügung erlassen und dem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung stattgegeben worden sei. Aus diesem Grund bestehe der Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren gemäß § 341 Abs. 1 und 2 BVergG 2018 zu Recht. Dies begründete das Bundesverwaltungsgericht damit, dass eine einstweilige Verfügung erlassen und dem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung stattgegeben worden sei. Aus diesem Grund bestehe der Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren gemäß Paragraph 341, Absatz eins und 2 BVergG 2018 zu Recht.

15

6. Gegen diese beiden Entscheidungen richtet sich die außerordentliche Revision, wobei das Erkenntnis im Umfang seines Spruchpunktes A angefochten wird. Im eingeleiteten Vorverfahren erstattete die mitbeteiligte Partei eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zurück-, in eventu die Abweisung der Revision beantragt.

II. römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in den wegen ihres tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Revisionssachen erwogen:

16

1.1. Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit unter anderem vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von näher bezeichneter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Ausscheidensgrund des § 141 Abs. 2 BVergG 2018 ab. Das Bundesverwaltungsgericht habe diese Rechtsprechung zwar aufgegriffen, daraus jedoch gefolgert, dass die Auftraggeberin im vorliegenden Fall vom Ausscheidensgrund des § 141 Abs. 2 BVergG 2018 nicht Gebrauch machen könne. Das Bundesverwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die bestandfeste Festlegung der Auftraggeberin, wonach nicht fristgerecht eingebrachte Nachreichungen nicht berücksichtigt werden könnten, in der so formulierten Allgemeinheit unzutreffend sei und in Widerspruch zu den eigenen Festlegungen wie auch zu § 141 Abs. 2 BVergG 2018 stünde. 1.1. Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit unter anderem vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von näher bezeichneter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Ausscheidensgrund des Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 ab. Das Bundesverwaltungsgericht habe diese Rechtsprechung zwar aufgegriffen, daraus jedoch gefolgert, dass die Auftraggeberin im vorliegenden Fall vom Ausscheidensgrund des Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 nicht Gebrauch machen könne. Das Bundesverwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die bestandfeste Festlegung der Auftraggeberin, wonach nicht fristgerecht eingebrachte Nachreichungen nicht berücksichtigt werden könnten, in der so formulierten Allgemeinheit unzutreffend sei und in Widerspruch zu den eigenen Festlegungen wie auch zu Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 stünde.

17

1.2. Die Revision ist in Hinblick auf dieses Vorbringen zulässig. Sie erweist sich aus nachstehenden Erwägungen auch als berechtigt.

18

2. Gemäß § 141 Abs. 2 erster Satz BVergG 2018 kann der öffentliche Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung Angebote von Bieterinnen ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. 2. Gemäß Paragraph 141, Absatz 2, erster Satz BVergG 2018 kann der öffentliche Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung Angebote von Bieterinnen ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren.

19

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur insoweit inhaltsgleichen Vorgängerbestimmung des § 129 Abs. 2 BVergG 2006 ist dem Auftraggeber hier ein Beurteilungsspielraum im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung eingeräumt, ob er Angebote von Bieterinnen ausscheidet, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. Dieser Beurteilungsspielraum wird allerdings durch die Grundsätze des Vergabeverfahrens, insbesondere den (sich bereits aus dem Unionsrecht ergebenden) Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, begrenzt (vgl. VwGH 21.3.2011, 2008/04/0083). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur insoweit inhaltsgleichen Vorgängerbestimmung des Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 ist dem Auftraggeber hier ein Beurteilungsspielraum im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung eingeräumt, ob er Angebote von Bieterinnen ausscheidet, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. Dieser Beurteilungsspielraum wird allerdings durch die Grundsätze des Vergabeverfahrens, insbesondere den (sich bereits aus dem Unionsrecht ergebenden) Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, begrenzt (vergleiche, VwGH 21.3.2011, 2008/04/0083).

20

Im vorliegenden Fall wurde unter Punkt 6.11 der Ausschreibungsunterlagen bestandfest festgelegt, dass Angebote gemäß § 141 Abs. 2 BVergG 2018 ausgeschieden werden, wenn der Bieter es unterlassen hat, innerhalb der ihm gestellten Frist die Aufklärung zu geben oder die verlangten Unterlagen vorzulegen oder dessen Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. Zudem hat die Auftraggeberin der mitbeteiligten Partei am 2. Dezember 2019 schriftlich mitgeteilt, dass „nicht fristgerecht eingebrachte Nachreichungen [...] nicht berücksichtigt werden können.“ Im vorliegenden Fall wurde unter Punkt 6.11 der Ausschreibungsunterlagen bestandfest festgelegt, dass Angebote gemäß Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 ausgeschieden werden, wenn der Bieter es unterlassen hat, innerhalb der ihm gestellten Frist die Aufklärung zu geben oder die verlangten Unterlagen vorzulegen oder dessen Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. Zudem hat die Auftraggeberin der mitbeteiligten Partei am 2. Dezember 2019 schriftlich mitgeteilt, dass „nicht fristgerecht eingebrachte Nachreichungen [...] nicht berücksichtigt werden können.“

21

Ausgehend davon ist die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Festlegung der Auftraggeberin vom 2. Dezember 2019 in der so formulierten Allgemeinheit unzutreffend sei und in Widerspruch zu den eigenen Festlegungen wie auch zu § 141 Abs. 2 BVergG 2018 stehe, nicht nachvollziehbar. Ausgehend davon ist die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Festlegung der Auftraggeberin vom 2. Dezember 2019 in der so formulierten Allgemeinheit unzutreffend sei und in Widerspruch zu den eigenen Festlegungen wie auch zu Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 stehe, nicht nachvollziehbar.

Insbesondere erweist sich der an dieser Stelle vom Bundesverwaltungsgericht (und auch von der mitbeteiligten Partei in ihrer Revisionsbeantwortung) ins Treffen geführte Rechtssatz aus dem Erkenntnis VwGH 2008/04/0083, wonach die Fristversäumung für sich genommen niemals alleiniges Kriterium für ein Ausscheiden eines Angebots sein kann, im vorliegenden Fall, in dem die Auftraggeberin in den Ausschreibungsunterlagen klar zum Ausdruck brachte, dass Angebote ausgeschieden werden, wenn der Bieter innerhalb der ihm vorgegebenen Frist die notwendige Aufklärung oder die verlangten Unterlagen nicht erbringt, als nicht einschlägig. Der Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, dass diese Festlegung der Auftraggeberin § 141 Abs. 2 BVergG 2018 widerspreche, steht schon die Bestandfestigkeit der Ausschreibung entgegen (vgl. zu unanfechtbar gewordenen [bestandfesten] Ausschreibungsbestimmungen etwa VwGH 22.12.2020, Ra 2019/04/0091, mwN). Insbesondere erweist sich der an dieser Stelle vom Bundesverwaltungsgericht (und auch von der mitbeteiligten Partei in ihrer Revisionsbeantwortung) ins Treffen geführte Rechtssatz aus dem Erkenntnis VwGH 2008/04/0083, wonach die Fristversäumung für sich genommen

niemals alleiniges Kriterium für ein Ausscheiden eines Angebots sein kann, im vorliegenden Fall, in dem die Auftraggeberin in den Ausschreibungsunterlagen klar zum Ausdruck brachte, dass Angebote ausgeschieden werden, wenn der Bieter innerhalb der ihm vorgegebenen Frist die notwendige Aufklärung oder die verlangten Unterlagen nicht erbringt, als nicht einschlägig. Der Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, dass diese Festlegung der Auftraggeberin Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 widerspreche, steht schon die Bestandfestigkeit der Ausschreibung entgegen vergleiche , zu unanfechtbar gewordenen [bestandfesten] Ausschreibungsbestimmungen etwa VwGH 22.12.2020, Ra 2019/04/0091, mwN).

22

Auch dem vom Bundesverwaltungsgericht gezogenen Schluss, dass mit der erst nach Verstreichen der von der Auftraggeberin gesetzten Frist erfolgten Vorlage der beglaubigten Firmenbuchauszüge keine Verletzung der vergaberechtlichen Grundsätze gemäß § 20 BVergG 2018 (wie etwa der Gleichbehandlung der Bieter) einhergehe, kann in Hinblick darauf, dass die Auftraggeberin mit der Zulassung einer nach Fristablauf erfolgten Vorlage gegen ihre eigene bestandfeste Ausschreibungsfestlegung verstoßen würde, nicht gefolgt werden (vgl. dazu, dass der Auftraggeber - dort bei der Eignungsprüfung - an die bestandfesten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen gebunden ist und hinsichtlich aller Bieter den gleichen Maßstab zu Grunde zu legen hat, VwGH 15.3.2017, Ra 2014/04/0052, Rn. 15, mwN). Auch dem vom Bundesverwaltungsgericht gezogenen Schluss, dass mit der erst nach Verstreichen der von der Auftraggeberin gesetzten Frist erfolgten Vorlage der beglaubigten Firmenbuchauszüge keine Verletzung der vergaberechtlichen Grundsätze gemäß Paragraph 20, BVergG 2018 (wie etwa der Gleichbehandlung der Bieter) einhergehe, kann in Hinblick darauf, dass die Auftraggeberin mit der Zulassung einer nach Fristablauf erfolgten Vorlage gegen ihre eigene bestandfeste Ausschreibungsfestlegung verstoßen würde, nicht gefolgt werden vergleiche , dazu, dass der Auftraggeber - dort bei der Eignungsprüfung - an die bestandfesten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen gebunden ist und hinsichtlich aller Bieter den gleichen Maßstab zu Grunde zu legen hat, VwGH 15.3.2017, Ra 2014/04/0052, Rn. 15, mwN).

Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Auftraggeberin mit der getroffenen Ausscheidensentscheidung den ihr - im Sinn der oben dargelegten Rechtsprechung - zukommenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten hat.

23

Indem das Bundesverwaltungsgericht dies verkannte und das Ausscheiden des Angebots der mitbeteiligten Partei für rechtswidrig erachtete, hat es seine Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet (ob auch der Ausscheidensgrund des § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 vorlag, kann damit dahin gestellt bleiben). Indem das Bundesverwaltungsgericht dies verkannte und das Ausscheiden des Angebots der mitbeteiligten Partei für rechtswidrig erachtete, hat es seine Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet (ob auch der Ausscheidensgrund des Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 vorlag, kann damit dahin gestellt bleiben).

24

Dies schlägt im vorliegenden Fall auch auf die ebenfalls angefochtene Nichtigkeitserklärung der Entscheidung der Auftraggeberin, mit der P GmbH die Rahmenvereinbarung betreffend Los 6 abschließen zu wollen, durch, weil das Bundesverwaltungsgericht diese Nichtigkeitserklärung damit begründete, dass die Auswahlentscheidung unter Einbeziehung sämtlicher nicht ausgeschiedener Angebote und damit auch des Angebots der mitbeteiligten Partei zu treffen gewesen wäre.

25

3. Das angefochtene Erkenntnis (im Umfang des angefochtenen Spruchpunktes A.) und der angefochtene Beschluss, der auf diesem beruht (siehe zu den Voraussetzungen für einen Anspruch auf Ersatz der Gebühren hinsichtlich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung § 341 Abs. 2 BVergG 2018), waren daher jeweils gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 3. Das angefochtene Erkenntnis (im Umfang des angefochtenen Spruchpunktes A.) und der angefochtene Beschluss, der auf diesem beruht (siehe zu den Voraussetzungen für einen Anspruch auf Ersatz der Gebühren hinsichtlich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Paragraph 341, Absatz 2, BVergG 2018), waren daher jeweils gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

26

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich im beantragten Ausmaß auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014 (siehe zur Zuerkennung von Aufwandsersatz in einer vergleichbaren Konstellation VwGH 22.6.2011, 2009/04/0128). Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich im beantragten Ausmaß auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014 (siehe zur

Zuerkennung von Aufwandsatz in einer vergleichbaren Konstellation VwGH 22.6.2011, 2009/04/0128).

Wien, am 3. August 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2020040111.L00

Im RIS seit

18.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at