

TE Vwgh Beschluss 2023/6/29 Ra 2020/04/0109

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2023

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §89

BVergG 2018 §89 Abs1

VwRallg

1. BVergG 2018 § 89 heute
2. BVergG 2018 § 89 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 89 heute
2. BVergG 2018 § 89 gültig ab 21.08.2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der W AG in W, vertreten durch die E+H Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Frauengasse 5, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 3. Juni 2020, Zl. LVwG 44.20-3053/2019-14, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: Gemeinde S, vertreten durch Mag. Roland Zistler, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Kalchberggasse 1), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

1.1. Die mitbeteiligte Gemeinde (Auftraggeberin) führte im Wege eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich ein Vergabeverfahren nach dem Billigstbieterprinzip betreffend die Erbringung von Versicherungsleistungen im Rahmen eines Gesamtversicherungskonzepts durch.

2

1.2. Mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2019 brachte die Revisionswerberin beim Landesverwaltungsgericht Steiermark (im Folgenden: Verwaltungsgericht) einen Nachprüfungsantrag ein, mit dem sie die Nichtigerklärung der Ausschreibung sowie der Berichtigung dieser Ausschreibung vom 11. Dezember 2019 hinsichtlich Punkt 3.12. begehrte.

3

Begründend wurde dazu vorgebracht, dass die Ausschreibung den bestehenden Versicherungsanbieter klar begünstige. Durch Punkt 3.12. der Ausschreibung würden hohe Kosten auf den Bieter überwältzt, weil er diese in sein Angebot einzurechnen habe. Auch sei es mit dem Vergaberecht nicht vereinbar, dass die Kosten des Maklers für unbekannte Leistungen von der Auftraggeberin weiterverrechnet würden. Schließlich seien die Referenzanforderungen in Punkt 4.5. der Ausschreibung mit zehn Konzepten für Gemeinden überschießend und stünden diese in keinem Verhältnis zum Auftragswert.

4

2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 3. Juni 2020 gab des Verwaltungsgericht dem Nachprüfungsantrag keine Folge und sprach aus, dass die Revisionswerberin die entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen habe. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für nicht zulässig erklärt. 2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 3. Juni 2020 gab des Verwaltungsgericht dem Nachprüfungsantrag keine Folge und sprach aus, dass die Revisionswerberin die entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen habe. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG wurde für nicht zulässig erklärt.

5

2.2. In seiner Begründung gab das Verwaltungsgericht zunächst die wesentlichen Inhalte des Nachprüfungsantrages sowie der Stellungnahme der Auftraggeberin wieder. Das Verwaltungsgericht stellte in der Folge fest, dass die Elementar- und Haftpflichtrisiken der Auftraggeberin nach der Jahresbruttoprämie zu 76 % bei der Revisionswerberin versichert seien, zu 19 % bei der GE Versicherung, zu 4 % bei der Z Versicherung und zu 1 % bei der GW Versicherung.

6

Abgesehen davon seien die Verträge Vereinsgebäude (Z Versicherung) am 1. Dezember 2020, Bauhof und Sporthaus (jeweils GE Versicherung) am 1. Juni 2022 abgelaufen. Die Gemeindehaftpflicht (Versicherung GE) sei am 1. Jänner 2020 abgelaufen. Nach den Jahresbruttoprämien seien dies rund 15,5 % der Versicherungsverträge.

7

Bei der Ausschreibung eines Gesamtversicherungskonzepts der Marktgemeinde N im Herbst 2019 sei die Revisionswerberin bei der losen Sachversicherung, Wohngebäudeversicherung und Haftpflichtversicherung als Bestbieterin hervorgegangen, obwohl sie zuvor gar keinen Vertrag mit der Marktgemeinde N gehabt habe. Bei der Ausschreibung eines Gesamtversicherungskonzepts für die Marktgemeinde B und der Marktgemeinde P habe die Revisionswerberin als Billigstbieterin den Zuschlag erhalten, wobei sie nach Jahresbruttoprämien in B 50 % und in P lediglich 15 % der Verträge gehalten habe.

8

Die Revisionswerberin selbst biete ein Gesamtversicherungskonzept als „Gemeindegeneralpolizze“ an, wobei in den Schulungsunterlagen der Revisionswerberin vom September 2012 eine näher bezeichnete Differenzdeckung angeführt und für das eigene Produkt vorausgesetzt werde.

9

In seinen rechtlichen Erwägungen hielt das Verwaltungsgericht fest, dass die Revisionswerberin bereits idente Ausschreibungen gewonnen habe, in einem Fall (Marktgemeinde N) ohne vorher Verträge mit der betreffenden Gemeinde gehabt zu haben. In diesen Fällen habe die Revisionswerberin ihr Angebot jedenfalls kalkulieren können. Da auch andere Versicherer Angebote abgegeben hätten, sie nicht nachvollziehbar, wieso eine Kalkulation unmöglich sein sollte, bloß weil die ursprüngliche Risikoanalyse nicht bekannt gegeben worden sei. Die wesentlichen Parameter seien in Punkt 3.7. der Ausschreibung ersichtlich.

10

Überdies sei zu berücksichtigen, dass im konkreten Fall - nach Jahresbruttoprämien - die Revisionswerberin 76 % der Verträge der Auftraggeberin halte und darüber hinaus weitere rund 15,5 % der Verträge anderer Versicherer teils bereits abgelaufen seien bzw. zeitnah ablaufen würden.

11

Damit könne nicht konstatiert werden, dass die Revisionswerberin durch die Ausschreibung benachteiligt werde. Abgesehen davon sei für den Fall, dass die Gemeindegeneralpolizze der Revisionswerberin nicht angepasst werde oder werden könne, darauf hinzuweisen, dass eine Benachteiligung nicht entstehe, wenn mehrere Bieter ein entsprechendes Produkt anböten und ein Wettbewerb gewährleistet sei.

12

Die Provision für den Makler stelle an sich keinen Anwendungsfall des § 89 BVergG 2018 dar und sei insofern nachvollziehbar, als bei der ausgeschriebenen Versicherungsleistung die Provision dann eben auf den Gewinner der Ausschreibung überwälzt werde. Die Provision für den Makler stelle an sich keinen Anwendungsfall des Paragraph 89, BVergG 2018 dar und sei insofern nachvollziehbar, als bei der ausgeschriebenen Versicherungsleistung die Provision dann eben auf den Gewinner der Ausschreibung überwälzt werde.

13

Schließlich sei auch nicht erkennbar, weshalb die Referenzanforderungen überschießend sein sollten, habe doch die Revisionswerberin in Form ihrer als gleichwertig akzeptierten Gemeindegenericpolizze tatsächlich eine Reihe von Referenzen, die die geforderte Anzahl von zehn bei Weitem übersteige.

14

Da die Revisionswerberin nicht obsiegt habe, müsse sie die entrichtete Pauschalgebühr selbst tragen.

15

3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

16

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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG). 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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Artikel 133, Absatz 4, B-VG sinngemäß anzuwenden (Artikel 133, Absatz 9, B-VG).

17

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

18

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.

19

5.1. In der Revision wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit vorgebracht, das angefochtene Erkenntnis weiche von (näher bezeichneter) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil der vom Verwaltungsgericht ins Treffen geführte Umstand, dass auch andere Bieter im Verfahren ein Angebot abgegeben hätten, nicht zur Begründung der Kalkulierbarkeit der Ausschreibung herangezogen werden könne. Der bloße Hinweis, es hätten sich alle Bieter in der Lage gesehen, zu kalkulieren und anzubieten, indiziere noch nicht eine ausreichende Bestimmtheit des Ausschreibungsgegenstandes als Ganzes.

Ob die Abgabe von Angeboten die Bestimmtheit und Kalkulierbarkeit eines Ausschreibungsgegenstandes indizieren würden, habe ohne Zweifel eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung. Diese Frage könne sich in einer Vielzahl von Vergabeverfahren sowie Nachprüfungsverfahren stellen und deren Ausgang wesentlich beeinflussen.

20

Bei Beachtung der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ausgestaltung von Ausschreibungen

hätte das Verwaltungsgericht zum Ergebnis gelangen müssen, dass der Umstand, wonach die Revisionswerberin vermeintlich den Großteil der Versicherungsverträge der Auftraggeberin halten würde, eine Bieterungleichbehandlung nicht ausschließen könne. Vielmehr komme es ausschließlich darauf an, dass die Leistung neutral, vollständig und eindeutig beschrieben sei, wodurch sämtliche Bieter - unabhängig davon, ob sie zur Auftraggeberin in der Vergangenheit bereits eine Geschäftsbeziehung unterhielten - auf demselben Informationsstand seien. Da die Leistung in der gegenständlichen Ausschreibung jedoch gerade nicht neutral, eindeutig und vollständig beschrieben sei, wäre die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären gewesen.

Hinzu komme, dass die Feststellungen des Verwaltungsgerichts zu den bestehenden Versicherungsverträgen zwischen der Auftraggeberin und der Revisionswerberin offenkundig aktenwidrig seien. So halte die Revisionswerberin zum Beispiel nicht 76 % der Versicherungsverträge der Auftraggeberin gemessen an der zu übernehmenden Jahresbruttoprämie in Höhe von EUR 44.454,40, sondern lediglich 49 % und somit nicht einmal die Hälfte aller Versicherungsverträge der Auftraggeberin.

21

5.2. Die Revision mag mit ihrem Vorbringen, wonach die ausreichende Bestimmtheit des Ausschreibungsgegenstandes und die Kalkulierbarkeit der Ausschreibung nicht damit begründet werden könne, dass alle Bieter in der Lage gewesen seien zu kalkulieren und anzubieten, zwar einen berechtigten Begründungsmangel aufzeigen. Dies gilt ebenso für die Rüge, dass eine mit dem Auftraggeber bestehende Geschäftsbeziehung eines Bieters die Notwendigkeit einer eindeutigen, vollständigen und neutralen Leistungsbeschreibung nicht ersetzen und somit auch eine Bieterungleichbehandlung nicht ausschließen könne.

22

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes führt jedoch nur ein relevanter Begründungsmangel zur Zulässigkeit der Revision. In der Revision muss daher die Relevanz des behaupteten Begründungsmangels dargetan werden (vgl. etwa VwGH 14.10.2022, Ra 2019/04/0040, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes führt jedoch nur ein relevanter Begründungsmangel zur Zulässigkeit der Revision. In der Revision muss daher die Relevanz des behaupteten Begründungsmangels dargetan werden vergleiche , etwa VwGH 14.10.2022, Ra 2019/04/0040, mwN).

23

Dieser Vorgabe wird im vorliegenden Fall nicht entsprochen. Die Revision verweist darauf, dass es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darauf ankomme, ob die Leistung neutral, vollständig und eindeutig beschrieben sei, sodass sämtliche Bieter auf demselben Informationsstand seien.

Mit dem pauschalen Vorbringen, dass dies im vorliegenden Fall gerade nicht zutrefte und deshalb die Ausschreibung für nichtig zu erklären gewesen wäre, gelingt es der Revision nicht, die Relevanz der dem Verwaltungsgericht angelasteten Begründungsmängel aufzuzeigen. Aus dem Vorbringen der Revision geht insbesondere nicht hervor, weshalb die Leistungsbeschreibung in der angefochtenen Ausschreibung nicht neutral, vollständig und eindeutig wäre und damit nicht sämtliche Bieter über denselben Wissensstand verfügen würden.

24

6.1. Die Revision sieht eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auch deshalb gegeben, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 89 Abs. 1 BVergG 2018 und zur Überwälzung von Kosten fehle. Gemäß Punkt 3.12. („Einzukalkulierende Kosten“) der Ausschreibungsunterlage sei der künftige Auftragnehmer verpflichtet, eine Betreuungsprovision für den Versicherungsmakler in Höhe von 25 % der Jahresnettoprämie der Auftraggeberin zu bezahlen sowie an die vergebende Stelle für die Abwicklung der Ausschreibung einen Kostenbeitrag in der Höhe von EUR 6.000,-- (fällig mit Zuschlagserteilung) zu entrichten. 6.1. Die Revision sieht eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auch deshalb gegeben, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 89, Absatz eins, BVergG 2018 und zur Überwälzung von Kosten fehle. Gemäß Punkt 3.12. („Einzukalkulierende Kosten“) der Ausschreibungsunterlage sei der künftige Auftragnehmer verpflichtet, eine Betreuungsprovision für den Versicherungsmakler in Höhe von 25 % der Jahresnettoprämie der Auftraggeberin zu bezahlen sowie an die vergebende Stelle für die Abwicklung der Ausschreibung einen Kostenbeitrag in der Höhe von EUR 6.000,-- (fällig mit Zuschlagserteilung) zu entrichten.

25

Während das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis hinsichtlich der Betreuungsprovision für den Versicherungsmakler der Ansicht gewesen sei, dass es sich hier um keinen Anwendungsfall des § 89

Abs. 1 BVergG 2018 handle, habe es sich zum Kostenbeitrag für die Abwicklung der Ausschreibung gar nicht geäußert. Während das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis hinsichtlich der Betreuungsprovision für den Versicherungsmakler der Ansicht gewesen sei, dass es sich hier um keinen Anwendungsfall des Paragraph 89, Absatz eins, BVergG 2018 handle, habe es sich zum Kostenbeitrag für die Abwicklung der Ausschreibung gar nicht geäußert.

26

6.2. Der mit „Zur-Verfügung-Stellen der Ausschreibungsunterlagen“ überschriebene § 89 BVergG 2018 ordnet in Abs. 1 an, dass bei Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung die Ausschreibungsunterlagen ausschließlich auf elektronischem Weg kostenlos, direkt, uneingeschränkt und vollständig zur Verfügung zu stellen sind, sobald die jeweilige Bekanntmachung erstmalig verfügbar ist oder die Aufforderung zur Interessensbestätigung übermittelt bzw. bereitgestellt wurde. 6.2. Der mit „Zur-Verfügung-Stellen der Ausschreibungsunterlagen“ überschriebene Paragraph 89, BVergG 2018 ordnet in Absatz eins, an, dass bei Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung die Ausschreibungsunterlagen ausschließlich auf elektronischem Weg kostenlos, direkt, uneingeschränkt und vollständig zur Verfügung zu stellen sind, sobald die jeweilige Bekanntmachung erstmalig verfügbar ist oder die Aufforderung zur Interessensbestätigung übermittelt bzw. bereitgestellt wurde.

Mit dieser Vorgabe wird dem (unionrechtlich vorgegebene) Grundsatz entsprochen, dass die Ausschreibungsunterlagen auf elektronischem Weg kostenlos, direkt, uneingeschränkt und vollständig zur Verfügung zu stellen sind, wobei mit dem Begriff des „Zur Verfügung stellen“ gemeint ist, dass Dokumente, Informationen etc. in der beschriebenen Form (also auch kostenlos) zugänglich gemacht werden müssen (vgl. RV 69 BlgNR 26. GP 114). Mit dieser Vorgabe wird dem (unionrechtlich vorgegebene) Grundsatz entsprochen, dass die Ausschreibungsunterlagen auf elektronischem Weg kostenlos, direkt, uneingeschränkt und vollständig zur Verfügung zu stellen sind, wobei mit dem Begriff des „Zur Verfügung stellen“ gemeint ist, dass Dokumente, Informationen etc. in der beschriebenen Form (also auch kostenlos) zugänglich gemacht werden müssen vergleiche , Regierungsvorlage 69, BlgNR 26. Gesetzgebungsperiode 114,).

Wie schon aus dem Wortlaut des § 89 BVergG 2018 hervorgeht (vgl. bereits dessen Überschrift), zielt diese Bestimmung darauf ab, dass die Ausschreibungsunterlagen ausschließlich auf elektronischem Weg zur Verfügung zu stellen sind. Als ein Element des Zur-Verfügung-Stellens wird dabei normiert, dass dies unentgeltlich zu erfolgen hat und dabei weder Kosten noch Gebühren für die am Vergabeverfahren interessierten Unternehmen anfallen dürfen (vgl. C. Hagen, in: Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg.] Bundesvergabegesetz 2018 [2020] § 89 Rz. 32). Wie schon aus dem Wortlaut des Paragraph 89, BVergG 2018 hervorgeht vergleiche , bereits dessen Überschrift), zielt diese Bestimmung darauf ab, dass die Ausschreibungsunterlagen ausschließlich auf elektronischem Weg zur Verfügung zu stellen sind. Als ein Element des Zur-Verfügung-Stellens wird dabei normiert, dass dies unentgeltlich zu erfolgen hat und dabei weder Kosten noch Gebühren für die am Vergabeverfahren interessierten Unternehmen anfallen dürfen vergleiche , C. Hagen, in: Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg.] Bundesvergabegesetz 2018 [2020] Paragraph 89, Rz. 32).

27

Ausgehend davon ist die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach die - vom zukünftigen Auftragnehmer zu tragende - Betreuungsprovision für den Versicherungsmakler keinen Anwendungsfall des § 89 Abs. 1 BVergG 2018 bilde, nicht zu beanstanden. Dies trifft auch auf den Kostenbeitrag für die Abwicklung der Ausschreibung, der ebenfalls vom zukünftigen Auftragnehmer zu entrichten ist und mit der Zuschlagserteilung fällig wird, zu, weshalb dem in der Revision aufgezeigten Begründungsmangel die erforderliche Relevanz fehlt. Ausgehend davon ist die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach die - vom zukünftigen Auftragnehmer zu tragende - Betreuungsprovision für den Versicherungsmakler keinen Anwendungsfall des Paragraph 89, Absatz eins, BVergG 2018 bilde, nicht zu beanstanden. Dies trifft auch auf den Kostenbeitrag für die Abwicklung der Ausschreibung, der ebenfalls vom zukünftigen Auftragnehmer zu entrichten ist und mit der Zuschlagserteilung fällig wird, zu, weshalb dem in der Revision aufgezeigten Begründungsmangel die erforderliche Relevanz fehlt.

28

7. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. 7. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 29. Juni 2023

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Auslegung
Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen
Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2020040109.L00

Im RIS seit

24.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

16.08.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at