

TE Vwgh Beschluss 2023/6/18 Ra 2020/04/0146

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.06.2023

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §141

B-VG Art133 Abs4

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 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. Handstanger sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der N GmbH in W, vertreten durch die Huber Berchtold Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Getreidemarkt 14/13, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 5. August 2020, Zl. VGW-123/072/7982/2020-17, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (mitbeteiligte Partei: Stadt Wien - Wiener Gesundheitsverbund, vertreten durch FSM Rechtsanwälte GmbH in 1080 Wien, Lange Gasse 50), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

1. Die mitbeteiligte Partei (Auftraggeber) führte ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines näher bezeichneten Dienstleistungsauftrages durch. Der Auftragsgegenstand war in sieben Lose geteilt. Der Zuschlag sollte dem preislich günstigsten Angebot erteilt werden. Die Revisionswerberin legte fristgerecht ein Angebot für alle Lose.

2

Mit Schreiben vom 25. Juni 2020 teilte der Auftraggeber der Revisionswerberin mit, dass ihr Angebot hinsichtlich aller Lose auszuschneiden gewesen sei. Dies wurde zum einen damit begründet, dass der Gesamtpreis nicht plausibel zusammengesetzt sei (§ 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018). Zum anderen widerspreche das Angebot den Ausschreibungsunterlagen (§ 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018). Mit Schreiben vom 25. Juni 2020 teilte der Auftraggeber der Revisionswerberin mit, dass ihr Angebot hinsichtlich aller Lose auszuschneiden gewesen sei. Dies wurde zum einen damit begründet, dass der Gesamtpreis nicht plausibel zusammengesetzt sei (Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018). Zum anderen widerspreche das Angebot den Ausschreibungsunterlagen (Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018).

3

Die Revisionswerberin beantragte mit Schriftsatz vom 6. Juli 2020 die Nichtigerklärung dieser Ausscheidensentscheidung. Begründend wurde vorgebracht, dass die Revisionswerberin bei ihrer Kalkulation sämtliche arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften eingehalten habe. Weder habe sie einen zu niedrigen Lohnnebenkostensatz herangezogen, noch habe sie zu niedrige Organisationskosten angesetzt.

4

2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 5. August 2020 wies das Verwaltungsgericht Wien (im Folgenden: Verwaltungsgericht) diesen Nachprüfungsantrag ab und sprach zudem aus, dass die Revisionswerberin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen habe. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für nicht zulässig erklärt. 2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 5. August 2020 wies das Verwaltungsgericht Wien (im Folgenden: Verwaltungsgericht) diesen Nachprüfungsantrag ab und sprach zudem aus, dass die Revisionswerberin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen habe. Die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG wurde für nicht zulässig erklärt.

5

2.2. In der Begründung gab das Verwaltungsgericht neben der Darstellung der wesentlichen Inhalte der im Verfahren ergangenen Schriftsätze sowie der durchgeführten mündlichen Verhandlung auszugsweise die zugrundeliegende Ausschreibung wieder.

6

In seinen rechtlichen Erwägungen hielt das Verwaltungsgericht zunächst fest, dass die Revisionswerberin in allen Losen das bei weitem billigste Angebot gelegt habe, weshalb vom Auftraggeber eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt worden sei. Dabei sei für den Auftraggeber insbesondere nicht nachvollziehbar gewesen, wie die Revisionswerberin mit nur 68,19 % Lohnnebenkosten das Auslangen habe finden können.

7

Der Auftraggeber habe die Revisionswerberin davon in Kenntnis gesetzt und es sei dieser in Aussicht gestellt worden, dass im Aufklärungsgespräch darzulegen sein werde, woraus sich der Wert (für die Lohnnebenkosten) zusammensetze und ob die Revisionswerberin alle erforderlichen Nebenkosten berücksichtigt hätte. Die Revisionswerberin sei daher über die Bedenken des Auftraggebers ausreichend informiert gewesen. Die Revisionswerberin habe im Aufklärungsgespräch - gestützt auf das Schreiben ihres Steuerberaters - andere Angaben zur Zusammensetzung der 68,19 % als im nachfolgenden Schreiben vom 9. Juni 2020 getätigt. Während sie im Aufklärungsgespräch etwa ausführe, die sonstigen Abwesenheiten, insbesondere die Krankenstände, seien in diesem Prozentsatz enthalten, gebe sie im genannten Schreiben davon abweichend an, diese Kosten seien unter der Position „Administration“ unter Organisation kalkuliert.

8

Wenn die Revisionswerberin argumentiere, das vom Auftraggeber zur Verfügung gestellte Informationsblatt habe nicht alle erforderlichen Positionen vorgesehen bzw. habe sich nicht am aktuellen Leistungsumfang orientiert, so sei ihr entgegen zu halten, dass die Verwendung dieses Kalkulationsblattes nach der Ausschreibung fakultativ gewesen sei. Es wäre der Revisionswerberin freigestanden, ihre Kalkulation anhand eines von ihr gewählten Kalkulationsblattes darzulegen.

9

Nachdem der Auftraggeber auf Grund der Aufklärung durch die Revisionswerberin im Aufklärungsgespräch und im Schreiben vom 9. Juni 2020 nach wie vor nicht habe nachvollziehen können, wie die Revisionswerberin die von ihr angegebenen 68,19 % als Lohnnebenkosten kalkuliert habe, sei von ihm ein Gutachten der V Wirtschaftstreuhand GmbH in Auftrag gegeben worden. Aus diesem Gutachten gehe hervor, dass weder in den Lohnnebenkosten laut Position A noch unter der Position „Administration“ alle erforderlichen Kosten kalkuliert sein könnten. Insbesondere habe die Revisionswerberin nicht nachvollziehbar darlegen können, wo sie die ebenfalls zu berücksichtigenden Kosten für Krankenstände berücksichtigt habe. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass mit den kalkulierten Kosten eine den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen entsprechende Bezahlung der Mitarbeiter gewährleistet sei.

10

Wenn die Revisionswerberin die vom Auftraggeber angesetzten zwei Wochen Krankenstand pro Mitarbeiter und Jahr, die der Kalkulation zu Grunde zu legen seien, bestreite, so sei ihr entgegenzuhalten, dass der Auftraggeber und der Gutachter ihren Berechnungen diesen Wert begründet zu Grunde gelegt hätten. Der Wert stelle einen objektiven Durchschnittswert aus dem Fehlzeiten-Report 2019 des wissenschaftlichen Instituts der AOK (Allgemeine Ortskrankenkasse in Deutschland) und damit einer renommierten Institution dar. Mangels Kenntnis über die von der Revisionswerberin ihrer Kalkulation zu Grunde gelegten Krankenstanddauer erscheine es daher zulässig, eine derartige Annahme zu treffen. In diesem Zusammenhang sei auch festgehalten, dass es sich bei den Kosten für Krankenstände nur um einen (einzigen) Kostenfaktor gehandelt habe, der laut dem erwähnten Gutachten in der Kalkulation der Revisionswerberin nicht berücksichtigt worden sei. Erst auf Grund der in der ausführlich begründeten Ausscheidensentscheidung zusammengefassten Schlussfolgerungen aus dem Gutachten habe die Revisionswerberin im Nachprüfungsverfahren vorgebracht, dass der Auftraggeber zu Unrecht von zwei Wochen Krankenstanddauer ausgegangen sei. Die Revisionswerberin habe auf Grund ihrer betrieblichen Erfahrungen eine geringere Dauer angesetzt und ihrer Kalkulation zu Grunde gelegt.

11

Schließlich, nach Einsichtnahme in das erwähnte Gutachten im Rahmen der Akteneinsicht im Nachprüfungsverfahren, habe die Revisionswerberin ihre Argumentation, weshalb ihr Angebot kostendeckend kalkuliert sei, ergänzt. Sie habe auf Einstellungsbeihilfen des AMS, die den von ihr neu rekrutierten Mitarbeitern (die die Förderungsrichtlinien erfüllten) gewährt würden, verwiesen. Diese Beihilfen seien bei der Kalkulation berücksichtigt worden, wobei die Beihilfen nicht notwendigerweise den Mitarbeitern zugestanden worden seien, die den gegenständlichen Auftrag erfüllen sollten. Dabei handle es sich vorzugsweise um langjährige Mitarbeiter der Revisionswerberin, wodurch kaum

Schulungskosten auftraten. Die Beihilfen für in anderen Aufträgen verwendeten Mitarbeiter stünden jedoch dem Unternehmen zur Verfügung, um für besonders wichtige Referenzaufträge niedrige Angebote kalkulieren zu können.

12

Daraus ergebe sich - so das Verwaltungsgericht - zusammengefasst, dass die Revisionswerberin zu Recht um Aufklärung ihrer Kalkulation der Lohnnebenkosten aufgefordert worden sei. Ihr müsse auf Grund des Aufklärungsersuchens klar gewesen sein, welche Angaben der Auftraggeber als erforderlich angesehen habe.

Die Aufklärungsschritte der Revisionswerberin stellten jedoch keine in sich schlüssige Darstellung ihrer Kalkulation dar. Die Revisionswerberin gäbe mit den Aufklärungsschritten hinsichtlich der hinterfragten Positionen vielmehr völlig unterschiedliche Kalkulationsansätze an. So wolle die Revisionswerberin etwa die Krankenstandzeiten zunächst in die 68,19 % Lohnnebenkosten einkalkuliert haben. Über Vorhalt des Auftraggebers, dass dies nicht möglich sei, habe sie dann ausgeführt, die Krankenstände seien unter der Position „Administration“ kalkuliert worden. Nach Kenntnis der Argumentation des Auftraggebers in der Ausscheidensentscheidung habe die Revisionswerberin dann erstmals bestritten, dass die vom Auftraggeber angenommene durchschnittliche Krankenstanddauer von zwei Wochen pro Mitarbeiter und Jahr überhaupt angemessen sei. Schließlich habe sie nach Einsichtnahme in das Gutachten in der Replik im Nachprüfungsverfahren für die Kostendeckung ihrer Kalkulation die Einstellungshilfen des AMS herangezogen.

13

Es treffe zwar zu, dass eine minutiöse Kontrolle der Kalkulation der Revisionswerberin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung nicht erforderlich gewesen sei. Der Auftraggeber habe aber prüfen müssen, ob das Angebot der Revisionswerberin die arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen einhalte und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar bzw. preisangemessen sei.

14

Es sei der Revisionswerberin nicht gelungen, eine ausreichende Aufklärung dazu abzugeben, wie sie ihr Angebot und dabei insbesondere den Lohnnebenkostenanteil kalkuliert habe, sodass alle gesetzlichen und kollektivvertraglichen Leistungen berücksichtigt würden. Es treffe zu, dass in den arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen keine fixe Krankenstanddauer normiert sei. Die Arbeitnehmer hätten aber ein Recht auf Lohnfortzahlung im Fall der Erkrankung. Dass sich die Krankenstanddauer bei den Mitarbeitern der Revisionswerberin so deutlich vom Durchschnitt unterscheide, habe die Revisionswerberin nicht nachvollziehbar begründet.

15

Wenn man dem Vorbringen der Revisionswerberin im Nachprüfungsverfahren folge, gehe daraus hervor, dass sie bei ihrer Kalkulation zur Kostendeckung Beiträge habe heranziehen müssen, die für Mitarbeiter in anderen Aufträgen im Rahmen einer Einstellungsförderung des AMS gewährt worden seien. Diese Mitarbeiter würden jedoch nicht für den gegenständlichen Auftrag eingesetzt. Die Revisionswerberin habe selbst in Zusammenhang mit den Schulungskosten vorgebracht, dass diese Kosten für den gegenständlichen Auftrag sehr gering seien, weil vor allem langjährige, gut ausgebildete Mitarbeiter zur Erfüllung herangezogen würden. Das Ausmaß der Einstellungsförderung von 5,44 % sei nicht ausreichend erklärt, sondern nur mit betrieblichen Erfahrungen begründet worden. Die Höhe der Einstellungsförderung hänge aber einerseits von der Anzahl der neu eingestellten Mitarbeiter ab, andererseits werde sie im Einzelfall je nach den beim Mitarbeiter vorhandenen Voraussetzungen vom AMS festgesetzt. Die Annahme, dass genau 5,44 % erzielt werden könnten, die die Revisionswerberin nach ihrem letzten Vorbringen in die Lohnnebenkosten miteinkalkuliert habe (und zur Erreichung der 68,19 % auch einkalkulieren haben musste), entbehre daher einer tragfähigen Basis. Der Revisionswerberin sei es somit auch nicht gelungen darzustellen, dass sie ihr Angebot kostendeckend kalkuliert habe.

16

Im Übrigen sei die Aufklärung der Revisionswerberin auch widersprüchlich, weil sie in jedem Aufklärungsschritt andere Begründungen dafür gefunden habe, weshalb die vom Auftraggeber hinterfragten Positionen in ihr Angebot einkalkuliert seien. Bereits aus diesem Grund sei die Ausscheidensentscheidung gerechtfertigt.

17

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

18

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.

19

Gemäß § 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. Gemäß 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.

20

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.

21

5. Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen ab. Das Verwaltungsgericht gehe davon aus, dass die Revisionswerberin zu geringe Lohnnebenkosten kalkuliert habe, weil die Ausfallszeiten für Krankenstände deutlich unter dem Durchschnitt lägen. Dass in den arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen keine fixe Krankenstanddauer normiert werde, habe das Verwaltungsgericht allerdings selbst erkannt. Das Verwaltungsgericht gestehe dem Auftraggeber aber dennoch zu, eine bestimmte Krankenstanddauer als Grundlage für die Kalkulation der Lohnnebenkosten nachträglich anzunehmen und damit eine Überprüfung der Kalkulation der Revisionswerberin durchzuführen. Das Verwaltungsgericht übersehe dabei, dass der Auftraggeber in seinen bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen keine Kalkulationsvorgaben für die Krankenstanddauer getroffen habe. Das Verwaltungsgericht gehe somit von einer Kalkulationsannahme aus, die weder in der Ausschreibung noch im Gesetz eine Deckung finde. Die Begründung der nachträglich zwingenden Kalkulationsannahme stütze sich allein auf den sogenannten „Fehlzeiten-Report 2019“ des Österreichischen Instituts für Wirtschaftsforschung, der aber nicht Teil der Ausschreibung gewesen sei. Damit weiche das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wonach alle am Vergabeverfahren Beteiligten an die bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen gebunden seien.

22

Die Annahme einer Kalkulationsgrundlage - nämlich bestimmter Krankenstandzeiten - nach Ende der Angebotsfrist widerspreche darüber hinaus (näher bezeichneter) Rechtsprechung des EuGH, weil damit das Zuschlagskriterium „Preis“ unmittelbar beeinflusst werde. Der Auftraggeber könne auf diese Weise nachträglich und somit willkürlich für die seiner Ansicht nach „richtige“ Kalkulation auf jene seines gewünschten Bieters abstellen und allen anderen Bietern die Chance auf einen Zuschlag vereiteln. Ein Abweichen von der Bestandskraft der Ausschreibungsbestimmungen ziehe daher jedenfalls einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung und Transparenz nach sich. Es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Kalkulationsfreiheit als Ausprägung der Wettbewerbsfreiheit. Aus unionsrechtlicher Sicht dürften die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen setzen, die die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsfreiheit behinderten. Die Kalkulationsfreiheit als Ausprägung des freien Wettbewerbs wäre aus vergaberechtlicher Sicht nur dann begrenzt, wenn damit ein Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften stattfinden würde.

23

6. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Revision unzulässig ist, wenn das angefochtene Erkenntnis auf einer tragfähigen Alternativbegründung beruht und dieser keine Rechtsfrage von

grundsätzlicher Bedeutung zu Grunde liegt (vgl. VwGH 21.10.2021, Ra 2021/04/0188, mwN).6. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Revision unzulässig ist, wenn das angefochtene Erkenntnis auf einer tragfähigen Alternativbegründung beruht und dieser keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu Grunde liegt vergleiche , VwGH 21.10.2021, Ra 2021/04/0188, mwN).

24

Eine derartige Konstellation hat der Verwaltungsgerichtshof auch schon in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren angenommen, in denen das Verwaltungsgericht seine Entscheidung auf mehrere, die Ausscheidensentscheidung jeweils für sich tragende Gründe stützen konnte (vgl. etwa auch VwGH 21.11.2022, Ra 2021/04/0210).Eine derartige Konstellation hat der Verwaltungsgerichtshof auch schon in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren angenommen, in denen das Verwaltungsgericht seine Entscheidung auf mehrere, die Ausscheidensentscheidung jeweils für sich tragende Gründe stützen konnte vergleiche , etwa auch VwGH 21.11.2022, Ra 2021/04/0210).

25

Auch im vorliegenden Fall lässt die Revision lässt mit ihrem Vorbringen außer Acht, dass das Verwaltungsgericht - wie in Rn. 2 dargestellt - das Ausscheiden der Revisionswerberin (schon) deshalb als rechtmäßig angesehen hat, weil diese weder ausreichend habe aufklären können, wie sie ihr Angebot kalkuliert habe, noch habe darstellen können, dass ihr Angebot kostendeckend kalkuliert worden sei. Das Verwaltungsgericht erachtete die versuchte Aufklärung der Revisionswerberin darüber hinaus als widersprüchlich, weil diese über Vorhalt des Auftraggebers mehrmals andere Begründungen dafür gefunden habe, weshalb bestimmte Positionen in ihr Angebot einkalkuliert worden seien.

26

Ausgehend davon kommt es auf die von der Revision in ihrer Zulässigkeitsbegründung aufgeworfenen Rechtsfragen (Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen durch nachträgliche Vorgaben zur Kalkulation sowie fehlende Rechtsprechung zur unionsrechtlich gebotenen „Kalkulationsfreiheit“) nicht an.

27

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 18. Juni 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2020040146.L00

Im RIS seit

11.07.2023

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