

TE Vwgh Beschluss 2019/6/26 Ra 2019/04/0064

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2019

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art133 Abs9

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

VwRallg

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. 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

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): Ra 2019/04/0065

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler sowie Hofrätin Mag. Hainz-Sator und Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision der Bewerbergemeinschaft bestehend aus 1. der S GmbH und 2. der T GmbH, beide in R, beide vertreten durch die Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH in 8010 Graz, Neutorgasse 47, gegen das Erkenntnis und den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. April 2019, Zlen. W123 2216051-2/18E, W123 2216051-3/4E, betreffend ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei:

Arbeitsmarktservice Österreich in 1203 Wien, Treustraße 35-43, vertreten durch die Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1010 Wien, Marc-Aurel-Straße 6), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 1. Die mitbeteiligte Partei (Auftraggeber) führte ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung mit dem Ziel der Vergabe eines Auftrags zur Errichtung eines neuen Standortes in Graz.

2 Die Frist zur Beteiligung an dem Vergabeverfahren endete am 14.11.2018. Die Revisionswerberin beteiligte sich an der Ausschreibung mit einem fristgerecht eingebrachten Teilnahmeantrag.

3 2. Mit Schreiben vom 13.3.2019 teilte der Auftraggeber der Revisionswerberin mit, dass diese nicht zum weiteren Verfahren zugelassen würde, weil die vorgelegten Nachweise in Hinblick auf die bestandfesten Ausschreibungsbedingungen nicht ausreichen würden, um die berufliche Zuverlässigkeit darzutun. 4 3. Die Revisionswerberin beantragte mit Schriftsatz vom 15.3.2019 die Nichtigserklärung dieser Ausscheidensentscheidung und den Ersatz der Pauschalgebühren.

5 4. Mit dem hier angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Nichtigserklärung der bekämpften Auftraggeberentscheidung ab und erklärte die Revision für nicht zulässig.

6 4.1. Das Bundesverwaltungsgericht stützte seine Entscheidung zusammengefasst auf folgenden unstrittigen Sachverhalt:

7 In den bestandsfesten Ausschreibungsbedingungen war im Rahmen der Kriterien betreffend die geforderte berufliche Zuverlässigkeit unter anderem Folgendes festgelegt:

"3.3 Nachweise über Befugnis und berufliche Zuverlässigkeit

Es ist Nachweis zu erbringen (MUSSKRITERIEN)

(...)

c) Nachweis, dass gegen die/den Bewerber - sofern es sich um juristische Personen, handelsrechtliche Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt - gegen physische Personen, die in der Geschäftsführung tätig sind, kein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, das ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt (in Österreich Vorlage einer Strafregisterbescheinigung, welche nicht älter als drei Monate ist).

(...)

3.5 Ersatzbescheinigungen

Werden die in den vorigen Punkten verlangten Bescheinigungen, Lastschriften oder Kontoauszüge im Herkunftsland des Bewerbers nicht ausgestellt, ist eine entsprechende Erklärung des Unternehmers vor einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, einem Notar oder einer dafür zuständigen Berufsorganisation des Herkunftslandes des Unternehmers in beglaubigter deutscher Übersetzung vorzulegen.

(...)"

8 Mit Schreiben vom 14.12.2018 wurde der Revisionswerberin seitens des Auftraggebers mitgeteilt, dass unter anderem die Nachweise über Befugnis und berufliche Zuverlässigkeit bis spätestens 20.12.2018 vorzulegen seien. Mit Schreiben vom 10.1.2019 teilte der Auftraggeber der Revisionswerberin mit, dass diese nicht zum weiteren Verfahren zugelassen werde, weil hinsichtlich des handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführers eines der Unternehmen der Bewerbergemeinschaft kein Nachweis im Sinne des Punktes 3.3 lit c vorgelegt worden sei. Diese Ausscheidensentscheidung wurde in der Folge angefochten und vom Bundesverwaltungsgericht für richtig erklärt, weil der Auftraggeber kein ordnungsgemäßes Mängelbehebungsverfahren durchgeführt habe.⁸ Mit Schreiben vom 14.12.2018 wurde der Revisionswerberin seitens des Auftraggebers mitgeteilt, dass unter anderem die Nachweise über Befugnis und berufliche Zuverlässigkeit bis spätestens 20.12.2018 vorzulegen seien. Mit Schreiben vom 10.1.2019 teilte der Auftraggeber der Revisionswerberin mit, dass diese nicht zum weiteren Verfahren zugelassen werde, weil hinsichtlich des handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführers eines der Unternehmen der Bewerbergemeinschaft kein Nachweis im Sinne des Punktes 3.3 Litera c, vorgelegt worden sei. Diese Ausscheidensentscheidung wurde in der Folge angefochten und vom Bundesverwaltungsgericht für richtig erklärt, weil der Auftraggeber kein ordnungsgemäßes Mängelbehebungsverfahren durchgeführt habe.

9 Zwischenzeitlich - am 17.1.2019 - hatte die Revisionswerberin eine Strafregisterbescheinigung betreffend den Geschäftsführer vorgelegt, die vom 11.1.2019 stammte. Der Auftraggeber wies die Revisionswerberin schriftlich darauf hin, dass die Vorlage ungenügend sei, weil sich aus dieser nicht ergebe, dass zum Zeitpunkt des Endes der Teilnahmefrist am 14.11.2018, 12.00 Uhr, kein Ausschlussgrund im Sinne der Ausschreibungsbedingungen vorgelegen sei. Am 7.3.2019 legte die Revisionswerberin eine eidesstattliche Erklärung des betroffenen Geschäftsführers vor, verwies auf die vorgelegte Strafregisterbescheinigung und darauf, dass keine rückwirkende Strafregistrauskunft ausgestellt werde. Darauf erging die verfahrensgegenständliche Entscheidung des Auftraggebers, dass die Revisionswerberin nicht zur weiteren Teilnahme an dem Verfahren zugelassen werde.

10 4.2. In rechtlicher Hinsicht folgte das Bundesverwaltungsgericht, unter Zugrundelegung der bestandsfesten Ausschreibungsbedingungen sei davon auszugehen, dass die geforderten Unterlagen erst nach dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung erstellt und beigebracht worden seien. Mit dem vorgelegten Strafregistrauszug sei daher nicht sichergestellt, dass zum relevanten Zeitpunkt kein Ausschlussgrund betreffend den gewerberechtlichen Geschäftsführer vorgelegen sei, zumal eine erfolgte Verurteilung auch in der Zeit nach dem Teilnahmeschluss am 14.11.2018 bis zur Erstellung durch die Revisionswerberin knapp zwei Monate nach dem Ende der Teilnahmefrist hätte getilgt werden können. Damit bestehe im Falle der verzögerten Beischaffung der Strafregistrauskunft zumindest die Möglichkeit, das Nichtvorliegen einer Eignung durch entsprechend verzögerte Vorlage zu sanieren. Dies würde einen Wettbewerbsvorteil für den betreffenden Bewerber bedeuten. Eine Substitution der Vorlage der Strafregistrauskunft

durch eine eidesstattliche Erklärung sei vor dem Hintergrund der Ausschreibungsbedingungen nicht zulässig, weil die zugunsten von Bewerbern fremder Herkunftsländer bestehende Klausel dem österreichischen Teilnehmer nicht die Möglichkeit verschaffen solle, die Versäumung einer Abfrage der Strafregistrauskunft zu sanieren.

11 Der in den bestandfesten Ausschreibungsbedingungen festgelegte Nachweis sei der Revisionswerberin daher nicht in der vorgeschriebenen Weise gelungen.

12 5. Mit dem angefochtenen Beschluss wurde der Antrag auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr abgewiesen und die Revision gegen diese Entscheidung für nicht zulässig erklärt.

13 Zur Begründung verwies das Bundesverwaltungsgericht auf die oben zusammengefasst wiedergegebene abweisende Entscheidung betreffend den Nachprüfungsantrag und die diesbezüglich klare Rechtslage.

14 6. Gegen diese beiden Entscheidungen richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben, in eventu abzuändern.

15 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). 16 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 17 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. 18 6.1. Die Revision stützt ihre Zulässigkeit zusammengefasst darauf, dass keine Judikatur zu der Rechtsfrage vorliege, ob bei "bestandfest zugelassener Ersatzbescheinigung für den Strafregistrauszug eine solche dennoch nicht zulässig wäre", wobei es in diesem Zusammenhang auf die Auslegung des Punktes 3.5 der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen ankomme, die das Bundesverwaltungsgericht in unvertretbarer Weise vorgenommen habe. Zu dem angefochtenen Beschluss betreffend den Ersatz der Pauschalgebühren wird auf diese Ausführungen verwiesen. 19 6.2. Die Überprüfung des Vorliegens des Ausscheidenstatbestandes erfordert die Auslegung der bestandfesten Ausschreibungsbedingungen und der vom betreffenden Bieter erstatteten Angebotslegung. 15 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). 16 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 17 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. 18 6.1. Die Revision stützt ihre Zulässigkeit zusammengefasst darauf, dass keine Judikatur zu der Rechtsfrage vorliege, ob bei "bestandfest zugelassener Ersatzbescheinigung für den Strafregistrauszug eine solche dennoch nicht zulässig wäre", wobei es in diesem Zusammenhang auf die Auslegung des Punktes 3.5 der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen ankomme, die das Bundesverwaltungsgericht in unvertretbarer Weise vorgenommen habe. Zu dem angefochtenen Beschluss betreffend den Ersatz der Pauschalgebühren wird auf diese Ausführungen verwiesen. 19 6.2. Die Überprüfung des Vorliegens des Ausscheidenstatbestandes erfordert die Auslegung der bestandfesten Ausschreibungsbedingungen und der vom betreffenden Bieter erstatteten Angebotslegung.

20 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die in vertretbarer Weise vorgenommene einzelfallbezogene Auslegung von Parteierklärungen oder Ausschreibungsunterlagen nicht revisibel

ist, bzw. dass einer vertretbaren Auslegung keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Die Auslegung einer Erklärung im Einzelfall ist nur dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre (vgl. VwGH 26.06.2018, Ra 2016/04/0049, mwN).²⁰ Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die in vertretbarer Weise vorgenommene einzelfallbezogene Auslegung von Parteierklärungen oder Ausschreibungsunterlagen nicht revisibel ist, bzw. dass einer vertretbaren Auslegung keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Die Auslegung einer Erklärung im Einzelfall ist nur dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre vergleiche , VwGH 26.06.2018, Ra 2016/04/0049, mwN).

21 Das Verwaltungsgericht hat aufgrund der bestandfesten Ausschreibungsbedingungen in Zusammenhang mit den insofern unbestrittenen Feststellungen betreffend die im Rahmen des Vergabeverfahrens erfolgte Vorgehensweise der Revisionswerberin in nicht unvertretbarer Auslegung darauf geschlossen, dass diese den in den Ausschreibungsbedingungen geforderte Nachweis nicht in der vorgeschriebenen Weise erbracht habe und daher der vom Auftraggeber herangezogene Ausscheidensgrund verwirklicht sei. Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich daher der Ansicht der Revision, die Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts, der Ersatz der von den österreichischen Bewerbern vorzulegenden Strafregistrauskunft durch eine eidesstattige Erklärung sei vor dem Hintergrund der festgestellten Klauseln nicht zulässig, sei aus Gründen der Rechtssicherheit zu korrigieren, nicht anzuschließen. In diesem Zusammenhang ist dem Argument der Revision, die Auslegung durch das Verwaltungsgericht führe zu einer Diskriminierung eines österreichischen Bieters, insbesondere die Bestandsfestigkeit der im Wortlaut eindeutigen Ausschreibungsbedingungen entgegen zu halten.

22 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.²² 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 26. Juni 2019

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019040064.L00

Im RIS seit

27.09.2019

Zuletzt aktualisiert am

27.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at