

TE Vwgh Beschluss 2017/8/18 Ra 2017/04/0071

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2017

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3;
BVergG 2006 §129 Abs2;
BVergG 2006 §19;
BVergG 2006 §312;
BVergG 2006 §320;
B-VG Art133 Abs4;
VwGG §34 Abs1;

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 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 2017/04/0072

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und den Hofrat Dr. Kleiser sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revisionen der e GmbH in S, vertreten durch die Huber Berchthold Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Getreidemarkt 14, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Mai 2017, Zl. W123 2151680- 2/22E, und den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Mai 2017, Zl. W123 2151680-3/2E, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (mitbeteiligte Parteien: 1. Land Niederösterreich,

2. Bund, beide vertreten durch die Schramm Öhler Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Bartensteingasse 2), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revisionen werden zurückgewiesen.

Begründung

1 Im Vergabeverfahren "ELKOS Austria - Einsatzleit- und Kommunikationssystem für die österreichische Sicherheitsexekutive (bundesweit) und die Feuerwehrorganisationen Niederösterreich" schrieben die mitbeteiligten Auftraggeber Dienstleistungen der Datenverarbeitung und damit verbundene Tätigkeiten im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach § 25 Abs. 5 BVergG 2006 zum Abschluss von zwei nebeneinander bestehenden Rahmenvereinbarungen mit einem (einzigen) Unternehmer aus. 1 Im Vergabeverfahren "ELKOS Austria - Einsatzleit- und Kommunikationssystem für die österreichische Sicherheitsexekutive (bundesweit) und die Feuerwehrorganisationen Niederösterreich" schrieben die mitbeteiligten Auftraggeber Dienstleistungen der Datenverarbeitung und damit verbundene Tätigkeiten im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach Paragraph 25, Absatz 5, BVergG 2006 zum Abschluss von zwei nebeneinander bestehenden Rahmenvereinbarungen mit einem (einzigen) Unternehmer aus.

2 Mit Schreiben vom 20. März 2017 schieden die mitbeteiligten Auftraggeber das Letztangebot der Revisionswerberin gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 und 7 BVergG 2006 sowie § 129 Abs. 2 BVergG 2006 aus. 2 Mit Schreiben vom 20. März 2017 schieden die mitbeteiligten Auftraggeber das Letztangebot der Revisionswerberin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, und 7 BVergG 2006 sowie Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 aus.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (Verwaltungsgericht) wurde der Antrag der

Revisionswerberin, diese Ausscheidensentscheidung für nichtig zu erklären, gemäß den §§ 19 Abs. 1, 129 Abs. 1 Z 7 iVm 312 Abs. 2 Z 2 und 320 Abs. 1 BVergG 2006 abgewiesen (A) und die Revision für nicht zulässig erklärt (B). 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (Verwaltungsgericht) wurde der Antrag der Revisionswerberin, diese Ausscheidensentscheidung für nichtig zu erklären, gemäß den Paragraphen 19, Absatz eins, 129, Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit 312 Absatz 2, Ziffer 2 und 320 Absatz eins, BVergG 2006 abgewiesen (A) und die Revision für nicht zulässig erklärt (B).

4 Begründend führte das Verwaltungsgericht zu dem von den Auftraggebern unter anderem herangezogenen Ausscheidensgrund einer Abweichung des Angebotes von den festgelegten Hardwareanforderungen aus, aus den Ausführungen der Revisionswerberin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz ergebe sich, dass sie bei den Hardwareanforderungen die Verwendung von "LTSB-Lizenzen" anstatt der beigestellten "CBB-Lizenzen" empfohlen und mitangeboten habe.

5 Aus den Vorgaben in den Muss-Anforderungen (der Ausschreibung) gehe jedoch hervor, dass sich die Auftraggeber auf das System "Windows 10 CBB" festgelegt hätten.

6 Diese Festlegung sei in einer näher bezeichneten Fragebeantwortung der Auftraggeber bestätigt worden, in der festgehalten worden sei, dass ausschließlich "CBB-Lizenzen" zum Einsatz kämen und daher keine "LTSB-Lizenzen" zur Verfügung gestellt werden könnten. Spätestens nach dieser Klarstellung habe ein redlicher Erklärungsempfänger davon ausgehen müssen, dass sich die Auftraggeber für ein System, nämlich "Windows 10 CBB" festgelegt hätten. Hingegen solle das seitens der Revisionswerberin favorisierte und angebotene "LTSB-System" nicht zur Anwendung gelangen. Die angeführte Fragebeantwortung sei als sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG 2006 zu qualifizieren. Da die Revisionswerberin eine Bekämpfung dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung unterlassen habe, habe die Festlegung Bestandskraft erlangt. 6 Diese Festlegung sei in einer näher bezeichneten Fragebeantwortung der Auftraggeber bestätigt worden, in der festgehalten worden sei, dass ausschließlich "CBB-Lizenzen" zum Einsatz kämen und daher keine "LTSB-Lizenzen" zur Verfügung gestellt werden könnten. Spätestens nach dieser Klarstellung habe ein redlicher Erklärungsempfänger davon ausgehen müssen, dass sich die Auftraggeber für ein System, nämlich "Windows 10 CBB" festgelegt hätten. Hingegen solle das seitens der Revisionswerberin favorisierte und angebotene "LTSB-System" nicht zur Anwendung gelangen. Die angeführte Fragebeantwortung sei als sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2006 zu qualifizieren. Da die Revisionswerberin eine Bekämpfung dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung unterlassen habe, habe die Festlegung Bestandskraft erlangt.

7 Die Frage, ob die Revisionswerberin die Anforderungen der Auftraggeber mit dem Anbieten der "LTSB-Lizenzen" "übererfüllt" habe, könne dahinstehen, da die Revisionswerberin ein System angeboten habe, dass die Auftraggeber bestandskräftig ausgeschlossen hätten. Soweit die Revisionswerberin darauf hinweise, dass sie sich ausdrücklich zur Erbringung der Muss-Anforderungen bereit erklärt habe, verkenne sie, dass allein ein entsprechender Vermerk mit "Ok" nicht dazu führe, dass sie ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben habe. Wenn man der Revisionswerberin folge, entstünde jedenfalls ein in sich widersprüchliches Angebot. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes habe die Revisionswerberin in Wahrheit eine Alternative angeboten: statt "CBB-Lizenzen" "LTSB-Lizenzen". Alternative Angebote seien jedoch in der Ausschreibung ausdrücklich ausgeschlossen worden.

8 Mit dem angefochtenen Beschluss wurden die Anträge der Revisionswerberin auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren abgewiesen (A) und die Revision für nicht zulässig erklärt (B).

9 Dies begründete das Verwaltungsgericht damit, dass die Anträge der Revisionswerberin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nachprüfung der Ausscheidensentscheidung abgewiesen worden wären.

10 Gegen dieses Erkenntnis bzw. diesen Beschluss richten sich die vorliegenden außerordentlichen Revisionen.

11 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). 11 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).

12 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. 12 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.

13 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. 13 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.

14 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. etwa den hg. Beschluss vom 1. Februar 2017, Ra 2017/04/0001, mwN). 14 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 , etwa den hg. Beschluss vom 1. Februar 2017, Ra 2017/04/0001, mwN).

15 Eine solche krasse Fehlbeurteilung vermag die Revisionswerberin im vorliegenden Fall mit ihrem Zulässigkeitsvorbringen nicht aufzuzeigen:

16 In der alleine maßgeblichen Zulässigkeitsbegründung beschäftigt sich die Revision ausschließlich mit Bestimmungen der Ausschreibung über die nachzuweisende Preisangemessenheit und damit die Kalkulation sowie mit den von den Auftraggebern in einem Verhandlungsgespräch festgelegten Kalkulationsformblättern. Sodann bringt sie vor, eine Neukalkulation nach Angebotsende widerspreche den vergaberechtlichen Grundsätzen. Auch sei das Verwaltungsgericht von Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der nachträglichen Kalkulation nach Angebotsende abgewichen. In eventu behauptet die Revision das Fehlen einer Rechtsprechung betreffend unbekannte, nicht standardisierte Kalkulationsformblätter nach Ende der Angebotsfrist. Im Hinblick auf einen (behaupteten) Verzicht der Auftraggeber auf bestandsfest festgelegte Kalkulationsblätter behauptet die Revision zuletzt ein Abweichen von der Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Änderung von Ausschreibungsunterlagen nach Angebotsende.

17 Auf den oben wiedergegeben und vom Verwaltungsgericht ebenso behandelten Ausscheidensgrund einer Abweichung des Angebotes von den festgelegten Hardwareanforderungen geht die Zulässigkeitsbegründung jedoch nicht ein. Vielmehr wird in der Darstellung des Sachverhaltes vorgebracht, dass die Revisionswerberin mit dem Letztangebot "LTSB-Lizenzen" angeboten habe, obwohl gemäß der Leistungsbeschreibung gelte, dass die Auftraggeber "CBB-Lizenzen" zur Verfügung stellten.

18 In den Revisionen werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revisionen waren daher zurückzuweisen. 18 In den Revisionen werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revisionen waren daher zurückzuweisen.

Wien, am 18. August 2017

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017040071.L00.1

Im RIS seit

15.09.2017

Zuletzt aktualisiert am

27.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at