

TE Vwgh Beschluss 2017/8/18 Ra 2017/04/0077

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2017

Index

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

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitoo;
BVergG 2006 §320;
B-VG Art133 Abs4;
VwGG §34 Abs1;

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler sowie die Hofräte Dr. Mayr und Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revision der A GmbH in F, vertreten durch Dr. Arnold Trojer, Rechtsanwalt in 6850 Dornbirn, Marktplatz 10, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 16. Mai 2017, LVwG-314-3/2017-R3, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde H), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 1. Die mitbeteiligte Partei (Auftraggeberin) veröffentlichte am 30. Jänner 2017 eine Vergabebekanntmachung über die Durchführung einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung betreffend den Leistungsgegenstand Trockenausbauarbeiten für den Neubau einer näher bezeichneten Schule. Die Revisionswerberin legte ein Angebot.

2 Mit Schreiben vom 6. April 2017 teilte die mitbeteiligte Partei der Revisionswerberin mit, dass gemäß Beschluss der Gemeindevertretung vom 30. März 2017 der Zuschlag dem Unternehmer R erteilt worden sei.

3 Mit dem am 18. April 2017 beim Landesverwaltungsgericht Vorarlberg eingelangten Schriftsatz beantragte die Revisionswerberin, die (von ihr als solche gewertete) Zuschlagsentscheidung der mitbeteiligten Partei vom 6. April 2017 für nichtig zu erklären.

4 2. Diesen Antrag wies das Verwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 16. Mai 2017 als unzulässig zurück.

5 Das Verwaltungsgericht stellte fest, sowohl in der Bekanntmachung als auch in den auf der Bekanntmachungsplattform des Landes freigegebenen Ausschreibungsunterlagen sei ausdrücklich angegeben gewesen, dass es sich vorliegend um eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung handle. Der geschätzte Auftragswert betrage weniger als EUR 500.000,-. Am 6. April 2017 sei dem Unternehmer R mündlich der Zuschlag erteilt worden.

6 Im Hinblick auf die erfolgte Zuschlagserteilung sei das Vergabeverfahren beendet. Da eine Zuständigkeit zur Nichtigserklärung (gemäß § 12 des Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetzes) nur bis zum Zeitpunkt des Zuschlages bestehe, sei der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. 6 Im Hinblick auf die erfolgte Zuschlagserteilung sei das Vergabeverfahren beendet. Da eine Zuständigkeit zur Nichtigserklärung (gemäß Paragraph 12, des Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetzes) nur bis zum Zeitpunkt des Zuschlages bestehe, sei der Antrag als unzulässig zurückzuweisen.

7 Bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung seien nur die Wahl des Vergabeverfahrens und die Bekanntmachung gesondert anfechtbare Entscheidungen. Bei der von der Revisionswerberin als Zuschlagsentscheidung angesehenen Zuschlagserteilung handle es sich nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung, weshalb der Antrag auch aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen sei. Die Wahl des Vergabeverfahrens sei bestandfest geworden und die diesbezügliche (von der Revisionswerberin behauptete) Rechtswidrigkeit dürfe nicht mehr aufgegriffen werden.

8 Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes bestünden gegen die Vergabe des Gewerkes Trockenausbau in der Verfahrensart Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung im Hinblick auf die Regelung des § 14 Abs. 3 letzter Satz Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) aber ohnehin keine Bedenken, weil der kumulierte Wert der - nicht nach den Bestimmungen des BVergG 2006 für den Oberschwellenbereich ausgeschriebenen - Kleinlose 20 % des kumulierten Wertes aller Lose (des gegenständlichen Projektes) nicht übersteige. 8 Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes bestünden gegen die Vergabe des Gewerkes Trockenausbau in der Verfahrensart Direktvergabe

mit vorheriger Bekanntmachung im Hinblick auf die Regelung des Paragraph 14, Absatz 3, letzter Satz Bundesvergabegesetz 2006 (BVerGG 2006) aber ohnehin keine Bedenken, weil der kumulierte Wert der - nicht nach den Bestimmungen des BVerGG 2006 für den Oberschwellenbereich ausgeschriebenen - Kleinlose 20 % des kumulierten Wertes aller Lose (des gegenständlichen Projektes) nicht übersteige.

9 Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für unzulässig erklärt.

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

11 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. 11 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.

12 Nach § 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

12 Nach 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

13 Nach § 34 Abs. 1a VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 13 Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

14 5. Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit der Revision vor, zur Frage, ob das (gegenständliche) Verfahren zu Unrecht als Direktvergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geführt worden und die Zuschlagsentscheidung daher als gesondert anfechtbare Entscheidung anzusehen sei, liege keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor. Zudem weiche die angefochtene Entscheidung vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Mai 2014, 2013/04/0025, ab. Die Auslegung des (neu hinzugefügten) letzten Satzes des § 14 Abs. 3 BVerGG 2006 durch das Verwaltungsgericht widerspreche der Richtlinie 2014/24/EU. 14 5. Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit der Revision vor, zur Frage, ob das (gegenständliche) Verfahren zu Unrecht als Direktvergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geführt worden und die Zuschlagsentscheidung daher als gesondert anfechtbare Entscheidung anzusehen sei, liege keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor. Zudem weiche die angefochtene Entscheidung vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Mai 2014, 2013/04/0025, ab. Die Auslegung des (neu hinzugefügten) letzten Satzes des Paragraph 14, Absatz 3, BVerGG 2006 durch das Verwaltungsgericht widerspreche der Richtlinie 2014/24/EU.

15 Unbestritten ist, dass die - mit der Vergabebekanntmachung über die Durchführung einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung nach außen in Erscheinung getretene - Wahl des Vergabeverfahrens unangefochten geblieben und damit bestandfest geworden ist. Damit richtet sich der weitere Ablauf des Verfahrens nach dieser (nicht mehr angreifbaren) Wahl (siehe das hg. Erkenntnis vom 17. April 2012, 2008/04/0112, mwN). Allfällige (im vorliegenden Fall von der Revisionswerberin hinsichtlich der Wahl der Verfahrensart behauptete) Rechtswidrigkeiten einer bestandfesten Entscheidung dürfen im Rahmen der Nachprüfung einer späteren Auftraggeberentscheidung nicht mehr aufgegriffen werden (siehe das hg. Erkenntnis vom 12. Juni 2013, 2011/04/0169, mwN). Nach § 2 Z 16 lit. a sublit. oo BVerGG 2006 sind bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung nur die Wahl des Vergabeverfahrens und die Bekanntmachung gesondert anfechtbar. Die Zuschlagsentscheidung stellt bei einer Direktvergabe (mit oder ohne Bekanntmachung) keine gesondert anfechtbare Entscheidung dar (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2015, 2013/04/0004). Das Verwaltungsgericht hat den Nichtigkeitsantrag der Revisionswerberin daher schon aus diesem Grund zu Recht zurückgewiesen. 15 Unbestritten ist, dass die - mit der Vergabebekanntmachung über die Durchführung einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung nach außen in

Erscheinung getretene - Wahl des Vergabeverfahrens unangefochten geblieben und damit bestandfest geworden ist. Damit richtet sich der weitere Ablauf des Verfahrens nach dieser (nicht mehr angreifbaren) Wahl (siehe das hg. Erkenntnis vom 17. April 2012, 2008/04/0112, mwN). Allfällige (im vorliegenden Fall von der Revisionswerberin hinsichtlich der Wahl der Verfahrensart behauptete) Rechtswidrigkeiten einer bestandfesten Entscheidung dürfen im Rahmen der Nachprüfung einer späteren Auftraggeberentscheidung nicht mehr aufgegriffen werden (siehe das hg. Erkenntnis vom 12. Juni 2013, 2011/04/0169, mwN). Nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, o, o, BVergG 2006 sind bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung nur die Wahl des Vergabeverfahrens und die Bekanntmachung gesondert anfechtbar. Die Zuschlagsentscheidung stellt bei einer Direktvergabe (mit oder ohne Bekanntmachung) keine gesondert anfechtbare Entscheidung dar vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2015, 2013/04/0004). Das Verwaltungsgericht hat den Nichtigerklärungsantrag der Revisionswerberin daher schon aus diesem Grund zu Recht zurückgewiesen.

16 Ausgehend davon kommt dem Zulässigkeitsvorbringen betreffend die unzutreffende Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung und den behaupteten Widerspruch des § 14 Abs. 3 BVergG 2006 (in der Fassung der BVergG-Novelle 2016, BGBl. I Nr. 7) zur Richtlinie 2014/24/EU keine Relevanz zu, weshalb auch der Anregung, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten, nicht näher zu treten war (vgl. im Übrigen aber auch Art. 5 Abs. 10 der Richtlinie 2014/24/EU). Gleiches gilt für die Behauptung der Revisionswerberin, die Entscheidung weiche vom hg. Erkenntnis 2013/04/0025 ab, wobei das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang auch zutreffend auf die geänderte Fassung des § 14 Abs. 3 BVergG 2006 verwiesen hat. 16 Ausgehend davon kommt dem Zulässigkeitsvorbringen betreffend die unzutreffende Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung und den behaupteten Widerspruch des Paragraph 14, Absatz 3, BVergG 2006 (in der Fassung der BVergG-Novelle 2016, BGBl. I Nr. 7) zur Richtlinie 2014/24/EU keine Relevanz zu, weshalb auch der Anregung, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten, nicht näher zu treten war vergleiche , im Übrigen aber auch Artikel 5, Absatz 10, der Richtlinie 2014/24/EU). Gleiches gilt für die Behauptung der Revisionswerberin, die Entscheidung weiche vom hg. Erkenntnis 2013/04/0025 ab, wobei das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang auch zutreffend auf die geänderte Fassung des Paragraph 14, Absatz 3, BVergG 2006 verwiesen hat.

17 6. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. 17 6. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

18 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. 18 Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 18. August 2017

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017040077.L00

Im RIS seit

15.09.2017

Zuletzt aktualisiert am

25.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at