

# TE Vwgh Beschluss 2017/5/11 Ra 2017/04/0025

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.2017

## Index

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

## Norm

BVergG 2006 §269 Abs1 Z2;  
B-VG Art133 Abs4;  
VwGG §28 Abs3;  
VwGG §34 Abs1;

1. BVergG 2006 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 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 § 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. Rigler und den Hofrat Dr. Kleiser sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revision der revisionswerbenden Partei Ö GmbH & Co KG in S, vertreten durch MMag. Dr. Philipp Götzl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Imbergstraße 19, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 17. November 2016, Zl. 405- 5/24/1/18-2016, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (mitbeteiligte Partei: S GmbH in W, vertreten durch die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in 1100 Wien, Wienerbergstraße 11), den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

1 In der vorliegenden Rechtssache hat die S AG als öffentliche Auftraggeberin (Auftraggeberin) das Vergabeverfahren "S AG - Fahrscheinkontrolle im O-Bus der Stadt S PA 2507" als Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich durchgeführt. Mit Entscheidung vom 20. September 2016 teilte die Auftraggeberin mit, dass das Angebot der mitbeteiligten Partei ausgeschieden werde und beabsichtigt sei, der Revisionswerberin den Zuschlag zu erteilen.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde auf Antrag der mitbeteiligten Partei sowohl die Ausscheidensentscheidung als auch die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt (I. und II.), die Auftraggeberin zum Kostenersatz verpflichtet (III.) sowie die ordentliche Revision für nicht zulässig erklärt (IV.). 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde auf Antrag der mitbeteiligten Partei sowohl die Ausscheidensentscheidung als auch die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt (römisch eins. und römisch zwei.), die Auftraggeberin zum Kostenersatz verpflichtet (römisch drei.) sowie die ordentliche Revision für nicht zulässig erklärt (römisch vier.).

3 Begründend führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, die Ausscheidensentscheidung sei durch die Auftraggeberin auf § 269 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 gestützt worden, da die mitbeteiligte Partei die Befugnis für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen nicht zur Gänze ordnungsgemäß nachgewiesen habe. Nach Auffassung der Auftraggeberin habe sie nämlich weder selbst die erforderliche Befugnis für Inkassoleistungen noch einen hinreichend bestimmten Nachweis darüber erbracht, über einen entsprechend befugten Subunternehmer zu verfügen. 3 Begründend führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, die Ausscheidensentscheidung sei durch die Auftraggeberin auf Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 gestützt worden, da die mitbeteiligte Partei die Befugnis für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen nicht zur Gänze ordnungsgemäß nachgewiesen habe. Nach Auffassung der Auftraggeberin habe sie nämlich weder selbst die erforderliche Befugnis für Inkassoleistungen noch einen hinreichend bestimmten Nachweis darüber erbracht, über einen entsprechend befugten Subunternehmer zu verfügen.

4 Dagegen sei - so das Verwaltungsgericht - der bestandfesten Ausschreibung nicht zu entnehmen, dass auf Grund der ausgeschriebenen Leistungen Auftragnehmer über die Befugnis zur Erbringung von Inkassoleistungen verfügen müssten. Erst durch die bestandfest gewordene Festlegung der Auftraggeberin vom 17. Mai 2016 sei von den Bietern erstmals verlangt worden, das zur Einhebung von offenen Forderungen vom Auftragnehmer auszuwählende Inkassobüro im Formblatt für Subunternehmer anzugeben. Diese Festlegung sei nicht als Eignungskriterium zu begreifen, welches über die Eignungsanforderungen der bereits bestandsfesten Ausschreibung hinausgegangen wäre.

Auch die noch nicht bestandfeste Festlegung der Auftraggeberin vom 29. August 2016 habe daran nichts zu ändern vermocht. Darin sei nur festgelegt worden, dass neben dem Formblatt zusätzliche Dokumente zum Nachweis der Verfügbarkeit des Subunternehmers vorzulegen seien.

5 Die mitbeteiligte Partei verfüge jedenfalls über die Befugnis zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung, sodass die Voraussetzungen für ein Ausscheiden des Angebots gemäß § 269 Abs. 1 Z 2 BVerfG 2006 nicht vorlägen. 5 Die mitbeteiligte Partei verfüge jedenfalls über die Befugnis zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung, sodass die Voraussetzungen für ein Ausscheiden des Angebots gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, BVerfG 2006 nicht vorlägen.

6 Darüber hinaus gelangt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass seitens der mitbeteiligten Partei die Verfügbarkeit des mit der Erbringung von Inkassoleistungen zu betrauenden Unternehmers nach Maßgabe der genannten Festlegungen in hinreichender Form nachgewiesen worden sei, was in der Folge in der Begründung im Einzelnen dargelegt wird.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

8 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. 8 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.

9 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. 9 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.

10 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. 10 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.

11 Im vorliegenden Fall geht es alleine um eine einzelfallbezogene Auslegung von Ausschreibungsfestlegungen.

12 In dieser Hinsicht hat der Verwaltungsgerichtshof 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 als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre (vgl. den hg. Beschluss vom 21. Dezember 2016, Ra 2016/04/0130, mwN). 12 In dieser Hinsicht hat der Verwaltungsgerichtshof 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 als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre vergleiche , den hg. Beschluss vom 21. Dezember 2016, Ra 2016/04/0130, mwN).

13 Dagegen wird im alleine maßgeblichen Zulässigkeitsvorbringen lediglich allgemein behauptet, das angefochtene Erkenntnis widerspreche diversen angeführten "Judikaturlinien" bzw. der "Spruchpraxis des VwGH". Diese allgemeine

Wiedergabe der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zeigt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im obigen Sinne nicht auf.

14 Soweit die Revision Rechtsprechung zur Frage vermisst, ob die "Nichtkalkulation von Inkassokosten" zur Ausschreibungswidrigkeit führen bzw. ob "mit einer über 3 Jahre alten Erklärung" "von einem ausreichenden Nachweis der tatsächlichen Verfügbarkeit der Kapazitäten zur Durchführung von Dienstleistungen" ausgegangen werden kann, wird die vorliegend alleine maßgebliche Frage der Auslegung von Ausschreibungsfestlegungen nicht angesprochen.

15 Wenn die Revision zuletzt im Zulässigkeitsvorbringen behauptet, es fehle Rechtsprechung zur Zulässigkeit verbindlicher Festlegungen nach Ablauf der Angebotsfrist, und vorbringt, derartige Festlegungen seien so zu lesen, dass sie nicht bestandfest werden könnten, da sie selbst nicht gesondert anfechtbar seien, wird ebensowenig konkret dargetan, warum die vom Verwaltungsgericht einzelfallbezogen herangezogenen Ausschreibungsfestlegungen in einer anderen Weise auszulegen gewesen seien.

16 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. 16 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 11. Mai 2017

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017040025.L00

**Im RIS seit**

21.06.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

19.07.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)