

TE Vwgh Beschluss 2016/12/21 Ra 2016/04/0133

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2016

Index

E3H E12101000;
58/02 Energierecht;
91/01 Fernmeldewesen;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

32012H0148 intelligente Messsysteme;
BVerGG 2006 §78;
BVerGG 2006 §79;
Intelligente Messgeräte-AnforderungsV 2011;
TKG 2003 §1 Abs2;
TKG 2003 §1 Abs3;

1. BVerGG 2006 § 78 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVerGG 2006 § 78 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVerGG 2006 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVerGG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVerGG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Blaschek sowie die Hofräte Dr. Mayr und Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revision der K GmbH in W, vertreten durch Lichtenberger & Partner Rechtsanwälte in 1010 Wien, Wollzeile 19, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 30. August 2016, Zl. LVwG-840111/22/JS/KaL/JW, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (mitbeteiligte Partei: W GmbH in W), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Die mitbeteiligte Partei (Auftraggeberin) schrieb im Juni 2016 eine Rahmenvereinbarung über die "Lieferung, Inbetriebnahme und Instandhaltung eines intelligenten Strommesssystems (Smart Meter)" im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorherigem Wettbewerb aus.

Die Revisionswerberin beantragte die Nichtigerklärung der Ausschreibung (in eventu einzelner Ausschreibungsbestimmungen). Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass die Vorgabe in der Ausschreibung, wonach die zu liefernden Messgeräte die Daten via "Powerline Carrier Communication" (PLC) und damit leitungsgebunden (nämlich im Wege der Stromleitung) übertragen müssen, eine rechtswidrige Einschränkung der Kommunikationstechnologie zu ihren Lasten sei (sie selbst verwende eine Technologie, bei der Daten über ein Funknetz übertragen werden).

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 30. August 2016 wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich diese Anträge ab und erklärte die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für unzulässig.

Das Verwaltungsgericht hielt zunächst allgemein unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fest, dass die Festlegung des Leistungsgegenstandes dem Auftraggeber obliege, sofern das Diskriminierungsverbot und der Wettbewerbsgrundsatz eingehalten werden.

Daran anschließend prüfte das Verwaltungsgericht, ob die Entscheidung der Auftraggeberin für ein bestimmtes Datenübertragungssystem (fallbezogen die PLC-Kommunikationstechnologie) auf einer nachvollziehbaren, schlüssigen Grundlage beruhe. Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass mindestens fünf Anbieter Smart Meter auf PLC-Kommunikationsbasis am österreichischen Markt anbieten würden, während die Revisionswerberin der einzig feststellbare Anbieter von Smart Meter auf Basis einer Funkfrequenz-Technologie sei. Es sei sachlich nachvollziehbar, dass sich die Auftraggeberin als kleinerer Stromnetzbetreiber für das (nicht nur im EWR-Raum sondern auch in ihrem unmittelbaren Umkreis) weitaus etablierteste Datenübertragungssystem entschieden habe und damit von den Erfahrungen großer Stromanbieter und dem Know-how-Transfer profitieren könne. Zudem könne die Auftraggeberin bei der gewählten Technologie ihr eigenes Stromleitungssystem verwenden und sei somit autark von Funkfrequenzen. Die Systementscheidung der Auftraggeberin zugunsten der PLC-Kommunikationstechnologie sei somit sachlich rechtfertigbar und nicht diskriminierend.

Weiters vertrat das Verwaltungsgericht - unter Bezugnahme auf näher zitierte Berichte der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft sowie der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH - die Auffassung, dass der von der Revisionswerberin ins Treffen geführte Grundsatz der Technologieneutralität daran nichts ändere, weil sich aus den verwiesenen elektrizitäts- und telekommunikationsrechtlichen Vorschriften keine Reglementierung der Auftraggeberin als Stromnetzbetreiber bei ihrer Systementscheidung ergebe.

3 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

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.

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. 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.

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. 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.

5 In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. 5 In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

6 Die Revisionswerberin sieht es als ungeklärt an, ob bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausschreibung neben den vergaberechtlichen Grundsätzen auch die "sektorspezifischen Anforderungen" - fallbezogen insbesondere der sich aus den einschlägigen elektrizitäts- und telekommunikationsrechtlichen Vorschriften ergebende Grundsatz der Technologieneutralität - heranzuziehen sind.

Dieser allgemein gehaltenen Frage kommt fallbezogen schon deshalb keine Bedeutung zu, weil das Verwaltungsgericht ohnehin zum Ausdruck gebracht hat, dass der Auftraggeber allfällige innerstaatliche Gebote und Verbote im Zusammenhang mit der Festlegung des Auftragsgegenstandes zu beachten hat, und die Ausschreibung vom Verwaltungsgericht auch am Maßstab der von der Revisionswerberin ins Treffen geführten Bestimmungen (wie dem Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) und den auf das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010) gestützten Verordnungen, der Intelligente Messgeräte-Einführungsverordnung und der Intelligente Messgeräte-Anforderungsverordnung) geprüft wurde.

7 Soweit die Revisionswerberin eine Rechtswidrigkeit der Systementscheidung der Auftraggeberin darin erblickt, dass diese Entscheidung den auch für die Auftraggeberin maßgeblichen Grundsatz der Technologieneutralität verletze, ist dem Folgendes entgegenzuhalten:

Aus dem Umstand, dass die Intelligente Messgeräte-Anforderungsverordnung keine bestimmte Art der Kommunikationstechnologie vorschreibt, lässt sich nicht ableiten, dass ein Auftraggeber im Rahmen der Festlegung des Auftragsgegenstandes keine Systementscheidung treffen darf. Soweit sich die Revisionswerberin auf eine Empfehlung der Europäischen Kommission zur Vorbereitung der Einführung intelligenter Messsysteme (2012/148/EU) bezieht, genügt der Hinweis, dass sich diese Empfehlung an die Mitgliedstaaten und bestimmte von diesen benannte, an der wirtschaftlichen Bewertung mitwirkende Stellen richtet. Schließlich handelt es sich bei einer Ausschreibung durch die Auftraggeberin nicht um eine Regulierungsmaßnahme im Sinn des § 1 Abs. 2 TKG 2003, die nach § 1 Abs. 3 TKG 2003 "weitestgehend technologieneutral zu gestalten" wäre. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtes, aus den ins Treffen geführten Bestimmungen lasse sich keine Rechtswidrigkeit der hier vorliegenden Festlegung des Auftragsgegenstandes durch die Auftraggeberin ableiten, ist somit nicht zu beanstanden. Aus dem Umstand, dass die Intelligente Messgeräte-Anforderungsverordnung keine bestimmte Art der Kommunikationstechnologie vorschreibt, lässt sich nicht ableiten, dass ein Auftraggeber im Rahmen der Festlegung des Auftragsgegenstandes keine Systementscheidung treffen darf. Soweit sich die Revisionswerberin auf eine Empfehlung der Europäischen Kommission zur Vorbereitung der Einführung intelligenter Messsysteme (2012/148/EU) bezieht, genügt der Hinweis, dass sich diese Empfehlung an die Mitgliedstaaten und bestimmte von diesen benannte, an der wirtschaftlichen Bewertung mitwirkende Stellen richtet. Schließlich handelt es sich bei einer Ausschreibung durch die Auftraggeberin nicht um eine Regulierungsmaßnahme im Sinn des Paragraph eins, Absatz 2, TKG 2003, die nach Paragraph eins,

Absatz 3, TKG 2003 "weitestgehend technologieneutral zu gestalten" wäre. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtes, aus den ins Treffen geführten Bestimmungen lasse sich keine Rechtswidrigkeit der hier vorliegenden Festlegung des Auftragsgegenstandes durch die Auftraggeberin ableiten, ist somit nicht zu beanstanden.

8 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. 8 Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 21. Dezember 2016

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016040133.L00

Im RIS seit

13.02.2017

Zuletzt aktualisiert am

15.02.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at