

TE Vwgh Beschluss 2016/7/4 Ra 2016/04/0057

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.07.2016

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

AVG §45 Abs2;
AVG §45 Abs3;
AVG §52;
AVG §58 Abs2;
AVG §60;
BVerfG 2006 §127 Abs1;
B-VG Art133 Abs4;
VwGG §28 Abs3;
VwGG §34 Abs1;
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 60 heute
2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991

1. BVerGG 2006 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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. Blaschek und den Hofrat Dr. Kleiser sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revision der revisionswerbenden Partei Ø AS in G (Norwegen), vertreten durch Schöpf & Maurer Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Paris-Lodron-Straße 3a, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. April 2016, Zl. W114 2118489-3/29E, betreffend vergaberechtliche Feststellung (mitbeteiligte Partei: F AG in W, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1010 Wien, Schuberting 6), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

Angefochtenes Erkenntnis

1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurden in einem vergaberechtlichen Feststellungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren der mitbeteiligten Auftraggeberin "Schneesleudern Z 2015-074" - soweit mit der vorliegenden Revision angefochten - 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurden in einem vergaberechtlichen Feststellungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren der mitbeteiligten Auftraggeberin "Schneesleudern Ziffer 2015 -, 074, - soweit mit der vorliegenden Revision angefochten -

- -Strichauflistung

der Antrag der Revisionswerberin festzustellen, dass die Rahmenvereinbarung mit einem näher bezeichneten Unternehmen (im Folgenden: der Zuschlagsempfängerin) in diesem Vergabeverfahren wegen eines Verstoßes gegen das BVerGG 2006 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung mit dem Bieter abgeschlossen worden

sei, der das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt habe (A I 1.);

- -Strichaufzählung
der Antrag der Revisionswerberin, die mitbeteiligte Auftraggeberin zum Ersatz der Pauschalgebühren zu verpflichten (A I 5.);
- -Strichaufzählung
der Antrag der Revisionswerberin auf Gutachtensergänzung (A I 7.)

sowie die (in der mündlichen Verhandlung) gestellten Anträge hinsichtlich weiterer Ausführungen bzw. Ergänzungen durch den Sachverständigen bzw. der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens (A I 8.) sowie die (in der mündlichen Verhandlung) gestellten Anträge hinsichtlich weiterer Ausführungen bzw. Ergänzungen durch den Sachverständigen bzw. der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens (A römisch eins 8.) gemäß §§ 312, 319 Abs. 1 und 2, 331 Abs. 4 sowie 334 BVergG 2006 iVm § 28 Abs. 1 VwGVG abgewiesen (A I) gemäß Paragraphen 312, 319, Absatz eins, und 2, 331 Absatz 4, sowie 334 BVergG 2006 in Verbindung mit , Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG abgewiesen (A römisch eins).

Auf Antrag der mitbeteiligten Auftraggeberin wurde gemäß § 312 Abs. 3 Z 2 iVm § 331 Abs. 1 BVergG 2006 festgestellt, dass die Revisionswerberin in diesem Vergabeverfahren keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt habe (A II). Auf Antrag der mitbeteiligten Auftraggeberin wurde gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 2, in Verbindung mit , Paragraph 331, Absatz eins, BVergG 2006 festgestellt, dass die Revisionswerberin in diesem Vergabeverfahren keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt habe (A römisch zwei).

Die Revision wurde für nicht zulässig erklärt (B). 2 Begründend führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, die mitbeteiligte Auftraggeberin habe in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb nach dem Billigstbieterprinzip im Oberschwellenbereich eine Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer über die Lieferung von Schneeschleudern ausgeschrieben. Dieser Beschaffungsvorgang sei dem Sektorenbereich zuzuordnen. Die Revisionswerberin habe die "Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung" in diesem Vergabeverfahren zugunsten der Zuschlagsempfängerin beantragt. Infolge der Erteilung des Zuschlages sei dieses Nachprüfungsverfahren als Feststellungsverfahren fortgeführt worden.

Zur Abklärung der Frage, ob die Zuschlagsempfängerin im Hinblick auf die von der Revisionswerberin behaupteten Beanstandungen ausschreibungskonform angeboten habe, sei vom Verwaltungsgericht ein nichtamtlicher Sachverständiger (aus dem Fachbereich Maschinenbau und Maschinenprüfungswesen) bestellt worden. Dieser habe ein Gutachten erstattet, welches der Revisionswerberin zum Parteiengehör übermittelt und in der mündlichen Verhandlung in Anwesenheit des Sachverständigen erörtert worden sei. Den Parteien sei ausreichend Gelegenheit geboten worden, Fragen an den Sachverständigen zu stellen und ein ergänzendes Vorbringen zu erstaten.

Danach sei das Angebot der Zuschlagsempfängerin, sofern von der Revisionswerberin Beanstandungen vorgetragen worden seien, ausschreibungskonform.

Beweiswürdigend führte das Verwaltungsgericht aus, das Gutachten des Sachverständigen sei vollständig, widerspruchsfrei, nachvollziehbar und in sich schlüssig. Eine Ergänzung des Gutachtens bzw. die Einholung eines weiteren Gutachtens sei nicht erforderlich. Die Auffassung der Revisionswerberin, die Zuschlagsempfängerin habe nicht ausschreibungskonform angeboten, beruhe offensichtlich auf der Unkenntnis des tatsächlichen Angebotes des näher bezeichneten Unternehmens und einer Recherche von im Internet abrufbaren Unterlagen veralteter Vorgängermodelle, die nicht in allen Details mit der angebotenen Schneeschleuder übereinstimmten.

Da das (ausschreibungskonforme) Angebot der Zuschlagsempfängerin das billigste gewesen sei, habe die Revisionswerberin keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt.

3 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich vorliegende außerordentliche Revision.

Rechtslage

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.

5 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.⁵

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.

6 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.⁶ 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.

Zulässigkeit

Grundsätzlich

7 Ein Zulässigkeitsvorbringen, das sich in weiten Teilen auf nähere Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung beschränkt, ist darauf hin zu prüfen, ob eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG konkret behauptet wird (vgl. den hg. Beschluss vom 18. März 2016,

Ra 2015/01/0255, mwN). Zur behaupteten Unschlüssigkeit des Gutachtens⁷ Ein Zulässigkeitsvorbringen, das sich in weiten Teilen auf nähere Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung beschränkt, ist darauf hin zu prüfen, ob eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG konkret behauptet wird vergleiche , den hg. Beschluss vom 18. März 2016, Ra 2015/01/0255, mwN). Zur behaupteten Unschlüssigkeit des Gutachtens

8 Als konkrete Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wird im Zulässigkeitsvorbringen alleine behauptet, es liege im Ergebnis eine wesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, da das Verwaltungsgericht dem angefochtenen Erkenntnis ein in vielerlei Hinsicht unschlüssiges Gutachten zugrunde gelegt habe.

So habe der Sachverständige in mehreren, entscheidungsrelevanten Punkten keine eigenständigen Berechnungen vorgenommen, habe diese Berechnungen auch auf Anfrage des Vertreters der Revisionswerberin nicht durchgeführt und habe von der Zuschlagsempfängerin mutmaßlich nach Abschluss des Vergabeverfahrens hergestellte Beilagen als Basis für seine Feststellungen verwendet.

Dieser Verfahrensfehler sei dem Verwaltungsgericht unterlaufen, weshalb der vorliegende Fall anders gelagert sei und daher nicht dieselben strengen Anforderungen an die Prüfung von Verfahrensfehlern gestellt werden könnten.

Das eingeholte Gutachten sei unschlüssig und "nicht zu gebrauchen". Wäre das Verwaltungsgericht dem Antrag der Revisionswerberin auf Einholung eines zweiten Gutachtens gefolgt, so hätte es festgestellt, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin nicht ausschreibungskonform gewesen sei.

9 Mit diesem Vorbringen wird keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt:

10 Die Behörde hat - im Rahmen ihrer Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes - ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen und ist dabei auch gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen. Auch haben die Parteien die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. zu allem das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2016, Ro 2014/03/0004, mwN).¹⁰ Die Behörde hat - im Rahmen ihrer Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes - ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen und ist dabei auch gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen. Auch haben die Parteien die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten vergleiche , zu allem das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2016, Ro 2014/03/0004, mwN).

Die Würdigung eines Gutachtens ist Teil der Beweiswürdigung. Der Verwaltungsgerichtshof ist als Rechtsinstanz tätig und zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen. Auch kann einer Rechtsfrage nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt. Im

Zusammenhang mit der Beweiswürdigung liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hat (vgl. zur Überprüfung der Beweiswürdigung aus der ständigen Rechtsprechung etwa den hg. Beschluss vom 23. Februar 2016, Ra 2016/01/0012, mwN). Die Würdigung eines Gutachtens ist Teil der Beweiswürdigung. Der Verwaltungsgerichtshof ist als Rechtsinstanz tätig und zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen. Auch kann einer Rechtsfrage nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt. Im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hat vergleiche , zur Überprüfung der Beweiswürdigung aus der ständigen Rechtsprechung etwa den hg. Beschluss vom 23. Februar 2016, Ra 2016/01/0012, mwN).

11 Einen derartigen krassen Fehler der Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts, die als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifen wäre, zeigt die Revision nicht auf: Bei der Frage, ob die Ausschreibungskonformität des Angebotes der Zuschlagsempfängerin mittels einer Berechnung vorgenommen hätte werden müssen oder ob auch andere fachliche Ermittlungsmethoden (Ableitung aus Arbeitsdiagrammen) ausreichend seien, handelt es sich um eine Frage, die auf gleicher fachlicher (somit auf sachverständiger) Ebene zu beantworten gewesen wäre. Ein derartiges Gegengutachten hat die Revisionswerberin vor dem Verwaltungsgericht trotz entsprechender Gelegenheit zur Stellungnahme nicht erstattet.

Die Frage, welche Unterlagen der Sachverständige bei der Erstellung seines Gutachtens mutmaßlich verwendet habe, kann eine Unschlüssigkeit seines Gutachtens nicht dartun. Zur Behauptung, es seien "nachträglich hergestellte" Beilagen verwendet worden, ist darauf hinzuweisen, dass Aufklärungsgespräche nach § 127 Abs. 1 BVergG 2006 zulässig sind und nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selbst ein Mangel behebbar ist, wenn es bloß am Nachweis des bereits bestehenden Umstandes mangelt (vgl. den hg. Beschluss vom 11. November 2015, Ra 2015/04/0077, mwN). Ergebnis Die Frage, welche Unterlagen der Sachverständige bei der Erstellung seines Gutachtens mutmaßlich verwendet habe, kann eine Unschlüssigkeit seines Gutachtens nicht dartun. Zur Behauptung, es seien "nachträglich hergestellte" Beilagen verwendet worden, ist darauf hinzuweisen, dass Aufklärungsgespräche nach Paragraph 127, Absatz eins, BVergG 2006 zulässig sind und nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selbst ein Mangel behebbar ist, wenn es bloß am Nachweis des bereits bestehenden Umstandes mangelt vergleiche , den hg. Beschluss vom 11. November 2015, Ra 2015/04/0077, mwN). Ergebnis

12 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. 12 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 4. Juli 2016

Schlagworte

Anforderung an ein Gutachten Beweismittel Sachverständigenbeweis Gutachten Parteiengehör Parteieneinwendungen
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016040057.L00

Im RIS seit

08.09.2016

Zuletzt aktualisiert am

04.02.2019

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