

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/9/17 2013/04/0061

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.09.2014

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verfassungsgerichtshof;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
97 Öffentliches Auftragswesen;

## **Norm**

BVergG 2006 §130;  
BVergG 2006 §313 Abs1;  
BVergG 2006 §313 Abs2;  
BVergG 2006 §313;  
BVergG 2006 §319;  
BVergG 2006 §320;  
BVergG 2006 §325;  
VerfGG 1953 §20 Abs2;  
VwGG §38 Abs2;  
VwRallg;

## **Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2013/04/0062

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck, die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser und Dr. Mayr sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schweda, über die Beschwerde der A in W, vertreten durch die Wurst Ströck Weiß Rechtsanwälte Partnerschaft in 1010 Wien, Mahlerstraße 5, gegen die Bescheide des Bundesvergabeamtes 1.) vom 11. März 2013, Zl. N/0006- BVA/08/2013-69, und 2.) vom 28. März 2013, Zl. N/0006-BVA/08/2013- 77, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (weitere Partei:

Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft; mitbeteiligte Partei: H GmbH in W, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in 1010 Wien, Bartensteingasse 2), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.586,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Die Beschwerdeführerin (A) führte als Auftraggeberin beginnend im Dezember 2012 ein nicht offenes Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung über den Auftragsgegenstand "A - Unterstützung des Sicherheitsdienstes" durch. Der Zuschlag sollte nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Als Angebotsschlusstermin wurde der 15. Jänner 2013 festgelegt.

In der Teilnahmeantragsunterlage wurde unter Punkt 4.4. zu den Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit u.a. Folgendes festgelegt:

Punkt 4.4.2. Zertifizierung:

"Das Unternehmen des Bewerbers muss über eine Zertifizierung nach ISO 9001/9008" (gemeint: ISO 9001:2008) "oder eine vergleichbare Zertifizierung verfügen. Der Nachweis erfolgt durch die Vorlage der entsprechenden Bestätigungen."

Punkt 4.4.4. Sicherheitszentrale:

"Der Bewerber muss über eine der einschlägigen geltenden EU-Norm EN 50.518 entsprechende Sicherheitszentrale verfügen, die durchgehend deutschsprachig besetzt ist. Der Bericht über das letzte Audit gemäß der erwähnten Richtlinie ist vorzulegen."

2. Die mitbeteiligte Partei (H GmbH) stellte - ebenso wie weitere Mitbewerber - einen Teilnahmeantrag. Mit Schreiben vom 7. Jänner 2013 wurde die mitbeteiligte Partei von der Beschwerdeführerin zur Angebotslegung eingeladen, wobei allerdings darauf hingewiesen wurde, dass mit dem Angebot der Nachweis der Gleichwertigkeit der Zertifizierung nach EN 50518 mit der Zertifizierung nach ISO 9001:2008 vorzulegen sei.

Im Begleitschreiben zu ihrem Angebot wies die mitbeteiligte Partei zum Punkt Zertifizierung darauf hin, dass sie Bestätigungen über ein "Zertifikat Leitbetrieb Austria 2012/2013" sowie ein Zertifikat gemäß EN 50518 vorgelegt habe. Die Zertifizierung nach ISO 9001 sei in Vorbereitung. Die mitbeteiligte Partei vertrat die Auffassung, dass die Vergleichbarkeit (der vorhandenen Zertifizierung mit der Zertifizierung nach ISO 9001:2008) gegeben und sie deshalb zum Angebotsverfahren zuzulassen sei.

3. Mit Schreiben vom 18. Jänner 2013 gab die Beschwerdeführerin gegenüber der mitbeteiligten Partei die Ausscheidentscheidung sowie die Zuschlagsentscheidung bekannt und führte auszugsweise wie folgt aus:

"Nach Prüfung des Angebots hat die ausschreibende Stelle entschieden, das Angebot Ihres Unternehmens gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuscheiden.

In der Teilnahmeantragsunterlage war die Zertifizierung des Unternehmens gemäß ISO 9001/9008 oder einer gleichwertigen Richtlinie gefordert. Ihr Unternehmen hat diese Zertifizierung nach eigenen Angaben nicht.

Nach Stellung des Teilnahmeantrags wurde (die mitbeteiligte Partei) unter der Voraussetzung des Nachweises der Gleichwertigkeit der im Unternehmen vorhandenen Zertifizierung nach EN 50518 mit der nach ISO 9001/9008 zur Angebotslegung eingeladen. Dieser Nachweis liegt nicht vor. Sie haben auch keine andere Zertifizierung behauptet, die der ISO 9001/9008 gleichwertig wäre.

Die ISO 9001/9008 ist eine Qualitätssicherungsnorm für das gesamte Unternehmen, während die EN 50518 sich ausschließlich mit der Sicherheitszentrale befasst. Die 'Gleichwertigkeit' dieser beiden Normen kann daher nicht bestehen.

Die ausschreibende Stelle weist auf die ausdrückliche Voraussetzung des Vorliegens der Zertifizierung des Unternehmens (und nicht nur der Sicherheitszentrale) hin, die mit EN 50518 nicht erreicht werden kann (im Gegensatz dazu ist in der Teilnahmeantragsunterlage bei der Sicherheitszentrale nicht die Zertifizierung selbst sondern nur das Vorhandensein der dieser Norm entsprechenden Sicherheitszentrale gefordert, welcher Nachweis durch die ausdrückliche Gleichwertigkeit der VSÖ TRVE-38- 1:2009-12-01 mit EN 50518 erbracht werden kann). Die Vorlage der Art des Nachweises dafür ist im Gegensatz zur Zertifizierung nach ISO 9001/9008 ('Der Nachweis erfolgt durch die Vorlage der entsprechenden Bestätigungen') nicht vorgegeben.

Die restlichen vorgelegten Urkunden betreffen nicht das Unternehmen selbst sondern einzelne Personen. Die Tatsache, dass die Zertifizierung 'in Vorbereitung' ist, vermag deren Fehlen nicht zu ersetzen.

Die ausschreibende Stelle hat entschieden, den Zuschlag für alle drei Lose an den Billigstbieter, der alle Eignungskriterien erfüllt, (S GmbH), zu erteilen. ..."

4. Mit Schriftsatz vom 28. Jänner 2013 beantragte die mitbeteiligte Partei daraufhin, die Entscheidung über das Ausscheiden ihres Angebotes, die Zuschlagsentscheidung sowie die Aussage der Beschwerdeführerin im Schreiben vom 18. Jänner 2013 "im Gegensatz dazu ist bei der Sicherheitszentrale nicht die Zertifizierung selbst, sondern nur das Vorhandensein der dieser Norm entsprechenden Sicherheitszentrale gefordert, welcher Nachweis durch die ausdrückliche Gleichwertigkeit der VSÖ TRVE-38- 1: 2009-12-01 mit EN 50518 erbracht werden kann" jeweils für richtig zu erklären.

Die mitbeteiligte Partei verwies zum einen auf ihre Ausführungen im Begleitschreiben zum Angebot sowie zum anderen auf ein vorgelegtes Schreiben des Sachverständigen S für strategische Unternehmensführung vom 21. Jänner 2013, in dem dieser bestätigt habe, dass das Qualitätssicherungssystem der mitbeteiligten Partei bereits am 11. Dezember 2012 der ISO 9001 entsprochen habe bzw. ihr jedenfalls gleichwertig gewesen sei. Diese Bestätigung stelle eine "vergleichbare Zertifizierung" im Sinn der Teilnahmeantragsunterlage dar.

5. Mit dem erstangefochtenen Bescheid gab das Bundesvergabeamt (im Folgenden: Behörde) diesen Anträgen statt und erklärte die Ausscheidensentscheidung (Spruchpunkt 1.), die Zuschlagsentscheidung (Spruchpunkt 2.) und die zitierte Aussage der Beschwerdeführerin im Schreiben vom 18. Jänner 2013 (Spruchpunkt 3.) jeweils für richtig.

5.1. Die Behörde wies zunächst darauf hin, dass sie die Beschwerdeführerin im Zuge der Verständigung über die Nichtigerklärungsanträge gemäß § 313 BVergG 2006 über ihre "Säumnisentscheidungsbefugnis" belehrt habe. Nach Vorlage der Vergabeakten habe sie die Beschwerdeführerin aufgefordert, darzulegen, aus welchen vorgelegten Unterlagen sich der Ausscheidensgrund iZm der ISO-Zertifizierung ergebe. Die Beschwerdeführerin habe dazu Stellung genommen und eine von ihr erstellte Übersicht über die Zertifizierungsunterschiede zwischen der ISO 9001:2008 und der EN 50518 vorgelegt. Die Behörde hielt gegenüber den Verfahrensparteien fest, dass die EN 50518 und die ISO 9001:2008 offenbar nicht in den vorgelegten Vergabeunterlagen enthalten gewesen sein dürfen. Die Beschwerdeführerin habe daraufhin vorgebracht, dass die Behörde diese Normen "jedenfalls im Hauptverfahren von Amts wegen zu prüfen" habe.

5.2. Da die Beschwerdeführerin die genannten Standardisierungsnormen nicht mit den Unterlagen des Vergabeverfahrens iSd § 313 BVergG 2006 vorgelegt habe, habe die Behörde eine Internetrecherche durchgeführt, als deren Ergebnis sie festhielt, dass die Beischaffung dieser Normen mit Kosten verbunden sei bzw. die ISO 9001:2008 offenbar in Englisch erhältlich wäre.

Weiters habe die Behörde eine Amtshilfeanfrage betreffend allfällige Unterschiede zwischen den hier gegenständlichen Zertifizierungen an die zuständige Abteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend, die "Akkreditierung Austria", gerichtet. In der in den wesentlichen Teilen im erstangefochtenen Bescheid wiedergegebenen Antwort der Akkreditierung Austria lautet es auszugsweise wie folgt:

"Die erste streitrelevante Frage (...) ist die, ob eine Zertifizierung nach EN 50518 der Zertifizierung nach ISO 9001: 2008 entweder gleichwertig oder aber vergleichbar ist

(...).

Die ÖNORM EN ISO 9001:2008 ist eine Norm, die Anforderungen für Qualitätsmanagementsysteme festlegt.

Es handelt sich um eine allgemeine, nicht branchenspezifische Managementnorm. Sie enthält keine Forderung nach einem jährlichen Audit durch eine Zertifizierungsstelle und schreibt keine Überprüfung durch eine akkreditierte Zertifizierungsstelle vor. Die ÖVE/ÖNORM EN 50518: 2011 (besteht aus 3 separaten Teilen 50518- 1, 50518-2, 50518-3) sind Teillisten, die Anforderungen für Alarmempfangsstellen festlegen. Es handelt sich um branchenspezifische Teillisten, die Anforderungen festschreiben, die kaum Gemeinsamkeiten mit der ISO 9001 besitzen (essentielle Teile des Qualitätsmanagements fehlen).

(...)

CONCLUSIO:

Allein aus formalen Gründen kann die ÖNORM EN ISO 9001:2008 und ÖVE/ÖNORM EN 50518: 2011- Teilnormen 1-3 nicht gleichwertig sein, da in keiner der beiden Normen die Anforderungen der anderen Norm vollinhaltlich angeführt wird.

Die EN 50518:2011 -Teilnormen 1,2,3 unterscheiden sich inhaltlich maßgeblich von der OENORM ISO 9001:2008 und schreiben einen deutlichen höheren Standard (...) vor.

Daher wird festgestellt, dass ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011- Teilnormen 1,2,3 weder mit der ÖNORM EN ISO 9001:2008 vergleichbar noch zu Ihr gleichwertig ist.

Zu Ihrer zweiten streitrelevanten Frage:

'Die zweite potentiell streitrelevante Frage ist die, ob bei einer Zertifizierung einer Sicherheitszentrale bzw bei einem 'Audit' gemäß VSÖ TRVE 38-1: 2009-12:01 schließlich eine Sicherheitszentrale vorliegt, die einer Sicherheitszentrale gleichwertig wäre, die nach EN 50518 zertifiziert ('auditiert') wurde.

(...)

Bei der VSÖ TRVE 38-1: 2009 handelt es sich um eine Richtlinie des Verbands der Sicherheitsunternehmen Österreichs, also einer Interessensgruppierung.

(...)

Es wird festgestellt, dass Richtlinien von Interessensgruppierungen nicht als gleichwertig zu Normen anzusehen sind.

Da die VSÖ TRVE 38-1: 2009 nicht vollinhaltlich die Anforderungen der ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011 -Teilnomen 1,2,3 beinhaltet kann allein aus diesem formalen Grund die VSÖ TRVE 38-1: 2009 nicht mit den ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011 -Teilnomen 1,2,3 gleichwertig sein. Außerdem sind bedeutende inhaltliche Unterschiede (auch in Bereichen, die von beiden normativen Dokumenten geregelt werden) vorhanden.

Daher wird festgestellt, dass VSÖ TRVE 38-1: 2009 nicht gleichwertig zu den ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011 - Teilnormen 1,2,3 ist.

(...)"

Weiters stellte die Behörde die wesentlichen Ergebnisse der am 26. Februar 2013 durchgeführten mündlichen Verhandlung dar.

5.3. In ihrer rechtlichen Beurteilung hielt die Behörde zunächst fest, dass es sich bei der gegenständlichen Leistung (Unterstützung des Sicherheitsdienstes) um eine nicht prioritäre Dienstleistung handle. Somit sei § 141 BVergG 2006 anwendbar, nach dessen Abs. 5 jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers als gesondert anfechtbare Entscheidung gelte.

Weiters verwies die Behörde darauf, dass eine Belehrung nach § 313 Abs. 2 BVergG 2006 erfolgt sei. Die Beschwerdeführerin habe bestätigt, dass die Texte der ISO 9001:2008, der EN 50518 bzw. der VSÖ TRVE 38-1:2009 in den vorgelegten Vergabeunterlagen nicht enthalten gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe aber in allen drei angefochtenen Entscheidungen auf einzelne der genannten Standardisierungsnormen verwiesen und dadurch den Text dieser Normen zur Grundlage ihrer Entscheidungen gemacht.

Die Ausscheidensentscheidung betreffend die mitbeteiligte Partei könne ohne die Texte der EN 50518 und der ISO 9001:2008 nicht als zutreffend beurteilt werden. Diesbezüglich verwies die Behörde auch auf die Ausführungen der Akkreditierung Austria, wonach die EN 50518 teilweise sogar "höhere Anforderungen" an Unternehmen stelle als die ISO 9001:2008. Dies führe im Größenschluss dazu, dass die mitbeteiligte Partei durch die Zertifizierung nach EN 50518 auch den Standard nach ISO 9001:2008 nachgewiesen haben könnte.

Weiters könne die Behörde ohne die Texte der EN 50518 und der VSÖ TRVE 38-1:2009 nicht nachvollziehen, ob die S GmbH über eine der EN 50518 gleichwertige Sicherheitszentrale verfüge (was von der mitbeteiligten Partei bestritten werde) und die Zuschlagsentscheidung somit vergaberechtskonform sei. Die nach außen in Erscheinung getretene Festlegung der Beschwerdeführerin betreffend die Gleichwertigkeit der EN 50518 und der VSÖ TRVE 38- 1:2009 sei ebenfalls nicht nachprüfbar.

Da es die Beschwerdeführerin unterlassen habe, die für das Verständnis und die Nachprüfbarkeit der drei

angefochtenen Entscheidungen erforderlichen Texte der Standardisierungsnormen zum Bestandteil der vorgelegten Vergabeunterlagen zu machen, und stattdessen auf die Ermittlungspflichten der Behörde verwiesen habe, habe sie die gebotene effektive und rasche Nachprüfbarkeit ihrer Entscheidungen verhindert. Im Hinblick auf diese Säumnis der Beschwerdeführerin sei es sachlich gerechtfertigt, eine "Säumnisentscheidung" zu fällen.

6. Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, der mitbeteiligten Partei Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt EUR 4.600,-- zu ersetzen. Die Behörde begründete die Höhe der vorgeschriebenen Pauschalgebühren und verwies darauf, dass die mitbeteiligte Partei infolge ihres Obsiegens Anspruch auf Gebührenersatz habe.

7. Mit der vorliegenden Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der beiden dargestellten Bescheide. Zunächst führt sie zur Zulässigkeit der Beschwerde trotz des bereits erfolgten Widerrufs des zugrunde liegenden Vergabeverfahrens aus, dass ein rechtliches Interesse an der Aufhebung beider Bescheide schon deswegen bestehe, weil der zweitangefochtene Bescheid (der Gebührenbescheid) zum erstangefochtenen Bescheid akzessorisch sei und nur dann Bestand haben könne, wenn der erstangefochtene Bescheid unangefochten bliebe. Es sei daher notwendig, beide Bescheide zu bekämpfen.

In der Sache moniert die Beschwerdeführerin, es sei für sie nicht erkennbar gewesen, dass die Nichtvorlage der dargestellten Normen zu einer "Säumnisentscheidung" durch die Behörde führen würde, zumal ihr die Behörde nicht ausdrücklich aufgetragen habe, diese Texte zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus könne sich die Zielsetzung des § 313 BVerG 2006, der Behörde möglichst rasch die Entscheidungsgrundlagen zu liefern, nicht auf "allgemein zugängliche Texte" wie technische Richtlinien und veröffentlichte Normen beziehen. Auch habe die Behörde als einzige die entsprechenden Texte nicht gekannt, während alle Verfahrensparteien Kenntnis von und Zugang zu den betreffenden Texten gehabt hätten.

Weiters bringt die Beschwerdeführerin vor, die Befugnis, im Säumnisfall gemäß § 313 BVerG 2006 auf Basis der Angaben (hier:) der mitbeteiligten Partei zu entscheiden, umfasse nicht die automatische Übernahme der Rechtsposition dieser Partei. Die Stattgebung der Nichtigerklärungsanträge könne vorliegend aber nicht auf die Angaben der mitbeteiligten Partei gestützt werden, weil die Zertifizierung gemäß ISO 9001:2008 nicht durch die Vorlage von selbst hergestellten Unterlagen durch von der Partei beauftragte Personen ersetzt werden könne.

8. Die Behörde übermittelte - nachdem der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 13. September 2013,

B 468/2013-10, die Behandlung der gegen die angefochtenen Bescheide bei ihm (parallel) erhobenen Beschwerde abgelehnt hatte -

die Verfahrensakten. Weiters erstattete sie eine Gegenschrift, in der sie vorbringt, es sei nicht Aufgabe der Behörde, anstelle der Auftraggeberin nachträglich den Vergabeakt zu vervollständigen und damit "Auftraggeberaufgaben" zu erledigen. Auch sei die Beschwerdeführerin im Vergabenachprüfungsverfahren von ihr ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass sich die entscheidungszentralen Normtexte nicht in den vorgelegten Vergabeunterlagen befunden haben dürften. Sie sei weder gehalten, mehrfach um Aktenvorlage zu bitten, noch Normtexte kostenpflichtig bei Vertriebspartnern der Normungsinstitutionen zu beschaffen.

9. Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie - wie auch die Behörde - die Zulässigkeit der Beschwerde im Hinblick auf den erfolgten Widerruf des Vergabeverfahrens und das somit fehlende rechtliche Interesse bestreitet. Weiters macht sie geltend, dass die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht zur Vorlage der vollständigen Vergabeunterlagen bis zum Schluss nicht nachgekommen sei. Eine amtswegige Ermittlungspflicht der Behörde dahingehend, sich gegen Entgelt Informationen zu beschaffen, bestehe nicht. In der Sache verwies die mitbeteiligte Partei darauf, dass sie zur Erfüllung der Voraussetzung der Vorlage einer "vergleichbaren Zertifizierung" eine Zertifizierung nach EN 50518 vorgelegt und den Gleichwertigkeitsnachweis durch die Bestätigung des Sachverständigen S erbracht habe. Die Behörde sei in Ausübung des Ermessens nach § 313 Abs. 2 BVerG 2006 zutreffend den Behauptungen der mitbeteiligten Partei gefolgt und habe die angefochtenen Entscheidungen zu Recht für nichtig erklärt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat darüber wie folgt erwogen:

1. Vorauszuschicken ist, dass es sich vorliegend nicht um einen Übergangsfall nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-

Übergangsgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013, handelt und somit gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden sind.

2. § 141 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. II Nr. 95/2012, lautet auszugsweise wie folgt:

"Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge

§ 141 ...

(5) Als gesondert anfechtbare Entscheidung gilt jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers.

..."

§ 313 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17, lautet wie folgt:

"Auskunftspflicht

§ 313. (1) Die dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Auftraggeber bzw. vergebenden Stellen haben dem Bundesvergabeamt alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer.

(2) Hat ein Auftraggeber, eine vergebende Stelle oder ein Unternehmer Unterlagen nicht vorgelegt, Auskünfte nicht erteilt oder eine Auskunft zwar erteilt, die Unterlagen des Vergabeverfahrens aber nicht vorgelegt, so kann das Bundesvergabeamt, wenn der Auftraggeber oder der Unternehmer auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde, auf Grund der Behauptungen des nicht säumigen Beteiligten entscheiden."

3. Zum rechtlichen Interesse der Beschwerdeführerin:

Soweit die Behörde und die mitbeteiligte Partei in ihren Gegenschriften jeweils die Zulässigkeit der Beschwerde im Hinblick auf den erfolgten Widerruf des zugrunde liegenden Vergabeverfahrens bestreiten, ist Folgendes festzuhalten:

Die im zweitangefochtenen Bescheid ausgesprochene Verpflichtung der Beschwerdeführerin zum Ersatz der Pauschalgebühren stützt sich darauf, dass die mitbeteiligte Partei mit ihren Anträgen auf Nichtigerklärung obsiegt hat. Der zweitangefochte Bescheid kann daher nur unter der Voraussetzung aufgehoben werden, dass sich die mit dem erstangefochtenen Bescheid ausgesprochenen Nichtigerklärungen als rechtswidrig erweisen. Schon deshalb ist die Beschwerdeführerin ungeachtet des Umstandes, dass das zugrunde liegende Vergabeverfahren zwischenzeitig widerrufen wurde, durch beide angefochtenen Bescheide weiterhin beschwert (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2009, Zl. 2009/04/0024, wobei der Umstand, dass vorliegend über die Nichtigerklärung und den Pauschalgebührenersatz in zwei getrennten Bescheiden abgesprochen wurde, keine andere Einschätzung nach sich zieht).

4. Zur Nichtigerklärung der Ausscheidentscheidung (Spruchpunkt 1. des erstangefochtenen Bescheides):

Für die Nichtigerklärungen war nach den Ausführungen der Behörde zentral spruchtragend, dass die Beschwerdeführerin die Texte bestimmter Standardisierungsnormen nicht zum Bestandteil der Vergabeunterlagen gemacht und auch nicht vorgelegt hat. Daher seien die angefochtenen Entscheidungen gemäß den Behauptungen der mitbeteiligten Partei für nichtig zu erklären gewesen.

4.1. Gemäß § 313 Abs. 1 BVergG 2006 haben Auftraggeber dem Bundesvergabeamt alle "für die Erfüllung ihrer Aufgaben (...) erforderlichen Unterlagen" vorzulegen. Da die Beschwerdeführerin in den angefochtenen Entscheidungen auf die hier gegenständlichen Standardisierungsnormen Bezug genommen hat, sind die Texte dieser Normen grundsätzlich als - für die Erfüllung der Aufgaben der Behörde - erforderliche Unterlagen anzusehen.

4.2. Die Beschwerdeführerin moniert allerdings, dass sich die Verpflichtung zur Vorlage nicht auf allgemein zugängliche Texte bzw. allgemein verfügbare Normen oder Richtlinien beziehen könne.

Dazu ist Folgendes anzumerken: § 313 Abs. 1 BVergG 2006 enthält eine spezielle Mitwirkungspflicht der Parteien, die eine effektive und rasche Durchführung des Vergabenachprüfungsverfahrens sicherstellen soll (siehe auch Reisner in

Schramm/Aicher/Fruhmann (Hrsg.), Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar, § 313 Rz. 1 f). Die Erläuterungen (RV 323 BlgNR XX. GP, 99) zur Bundesvergabegesetz-Novelle 1996, BGBl. Nr. 776, durch die der Regelungsinhalt des § 313 Abs. 2 BVergG 2006 (als damaliger § 84 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes, BGBl. Nr. 462/1993) eingeführt worden ist, halten dazu fest, auf Grund praktischer Erfahrungen sei es erforderlich, eine dem § 20 Abs. 2 VfGG entsprechende Bestimmung einzuführen, um dem Schlichtungs- und Nachprüfungsverfahren die erforderliche Effizienz zu sichern.

Ausgehend von dieser Zielsetzung kann der Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die amtswegige Beischaffung von Unterlagen, die nur kostenpflichtig erworben werden könnten, als nicht geboten erachtet hat, zumal sich aus dem Umstand der Bezugnahme auf die betreffenden Normtexte durch die Beschwerdeführerin jedenfalls ergibt, dass diese über die Normtexte verfügen muss. Soweit die Beschwerdeführerin auf die "allgemeine Verfügbarkeit" der Texte verweist, tritt sie damit dem im erstangefochtenen Bescheid dargestellten Ermittlungsergebnis der Behörde, wonach die Beischaffung der gegenständlichen Normen mit Kosten verbunden wäre, nicht substantiiert entgegen. Vielmehr verweist auch die Beschwerdeführerin darauf, dass die Behörde die Beischaffung der Texte "anscheinend aus Kostengründen unterlassen" haben dürfte. Die Verpflichtung zur Vorlage von Normtexten stellt - anders als die Beschwerdeführerin meint - unter diesen Voraussetzungen keine "ausufernde Auslegung" des § 313 BVergG 2006 dar. Entgegen der Beschwerdeauffassung ist es für die Anwendung des § 313 BVergG 2006 auch unerheblich, dass - anders als die Behörde - alle am Vergabenachprüfungsverfahren beteiligten Parteien Kenntnis von und Zugang zu den zugrunde liegenden Normtexten hatten.

4.3. Weiters rügt die Beschwerdeführerin, die Behörde habe es unterlassen, (ausdrücklich) bei ihr anzufragen, ob sie die Normtexte zur Verfügung stellen könne. Auch damit wird keine Rechtswidrigkeit des erstangefochtenen Bescheides dargetan. Voraussetzung für den Eintritt der Säumnisfolge des § 313 Abs. 2 BVergG 2006 - nämlich die Möglichkeit, auf Grund der Behauptungen des nicht säumigen Beteiligten zu entscheiden - ist, dass der Auftraggeber oder der Unternehmer auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde. Dies hat die Behörde fallbezogen auch getan: Zwar wäre die Behörde - anders als sie in ihrer Gegenschrift zum Ausdruck bringt - nicht gehindert gewesen, die Beschwerdeführerin explizit zur Vorlage der gegenständlichen Normtexte aufzufordern. Wie sich aber den vorgelegten Akten entnehmen lässt, hat die Behörde im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Vorlage des Vergabeaktes die Bestimmung des § 313 BVergG 2006 wörtlich (und somit ausdrücklich) wiedergegeben. Weiters hat sie - wie im erstangefochtenen Bescheid auch dargestellt wurde - die Beschwerdeführerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die fraglichen Normtexte in den vorgelegten Vergabeunterlagen nicht enthalten seien. Ausgehend davon kann der Verwaltungsgerichtshof nicht erkennen, dass die Behörde ihrer Verpflichtung, die Beschwerdeführerin auf die in § 313 Abs. 2 BVergG 2006 enthaltene Säumnisfolge ausdrücklich hinzuweisen, nicht entsprechend nachgekommen wäre. Der Regelung des § 313 BVergG 2006 lässt sich weder eine Verpflichtung zur mehrmaligen Aufforderung zur Aktenvorlage noch zur gesonderten Aufforderung zur Vorlage einzelner noch fehlender Unterlagen entnehmen.

4.4. Dennoch zeigt die Beschwerdeführerin mit ihrem weiteren Vorbringen im Ergebnis aus nachstehenden Gründen eine Rechtswidrigkeit des erstangefochtenen Bescheides auf:

§ 313 Abs. 2 BVergG 2006 ermöglicht es der Behörde, im Fall der unterlassenen Vorlage der Unterlagen des Vergabeverfahrens auf Grund der Behauptungen des nicht säumigen Beteiligten zu entscheiden. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin die Vergabeakte zwar grundsätzlich vorgelegt, diesen aber die Normtexte, auf die sie in den angefochtenen Entscheidungen Bezug genommen hat, nicht beigelegt. Die Unterlagenvorlage ist somit (nur) teilweise unterblieben und die Beschwerdeführerin ist somit (nur) teilweise säumig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu der - dem § 20 Abs. 2 VfGG (der ausweislich der zitierten Erläuterungen als Vorbildbestimmung für § 313 Abs. 2 BVergG 2006 dient) inhaltlich entsprechenden - Bestimmung des § 38 Abs. 2 VwGG festgehalten, dass die Möglichkeit der Entscheidung auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers insoweit auch bei nur teilweiser Aktenvorlage gilt (siehe das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, Zl. 2009/08/0094, mwN). Wenn die belangte Behörde die Akten nur teilweise vorgelegt hat, ist der Verwaltungsgerichtshof berechtigt, diesbezüglich auf Grund der Beschwerdebehauptungen zu entscheiden (siehe das hg. Erkenntnis vom 19. September 1996, Zl. 95/19/0173).

Angesichts der gleichartigen Regelung des § 313 Abs. 2 BVergG 2006 ist die darin normierte Säumnisfolge grundsätzlich auch bei nur teilweiser Aktenvorlage maßgeblich. Allerdings lässt sich der Bestimmung umgekehrt nicht

entnehmen, dass bei einer solchen Entscheidung die vorgelegten Unterlagen bzw. die von der Behörde auf Grund von Ermittlungen dennoch getroffenen Feststellungen außer Acht bleiben können. Diese Konsequenz ist auch von der dargestellten Zielsetzung der Regelung (der Durchführung eines raschen und effizienten Nachprüfungsverfahrens) nicht gefordert. Auch der Verfassungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit einer nur teilweisen Aktenvorlage festgehalten, dass er im Hinblick auf die unterlassene Vorlage der Verordnungsakten nicht in der Lage sei, die Richtigkeit der vom (antragstellenden) Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Behauptungen zu überprüfen, zumal sich aus den von der Behörde vorgelegten ergänzenden Unterlagen allein diese Behauptungen nicht widerlegen ließen (siehe das Erkenntnis vom 20. September 2011, V 43/10). Auch wenn einzelne Aktenteile nicht vorgelegt worden sind, ist auf die dessen ungeachtet übermittelten Unterlagen Bedacht zu nehmen.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich somit Folgendes:

In der zugrunde liegenden Teilnahmeantragsunterlage wurde bestandfest festgelegt, dass der Unternehmer über eine Zertifizierung nach ISO 9001:2008 oder eine vergleichbare Zertifizierung verfügen muss. Unstrittig verfügte die mitbeteiligte Partei nicht über eine Zertifizierung nach ISO 9001:2008. Entscheidungserheblich im Vergabennachprüfungsverfahren war somit (hinsichtlich Spruchpunkt 1.), ob die mitbeteiligte Partei über eine "vergleichbare Zertifizierung" verfügt hat.

Die Behörde hat im vorliegenden Fall Ermittlungen durchgeführt und eine Stellungnahme der Akkreditierung Austria zu dieser Frage eingeholt. In einem derartigen Fall, in dem die Vergabeunterlagen zwar nicht zur Gänze, aber zumindest teilweise vorgelegt worden sind, in dem die Behörde auf Grund eigener Ermittlungen Feststellungen dazu getroffen hat, hätte die Behörde diese Ermittlungsergebnisse nicht außer Acht lassen und ungeachtet dessen allein auf Grund der Behauptungen der mitbeteiligten Partei entscheiden dürfen. Davon ausgehend vermag der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der Behörde, dass die Ausscheidenentscheidung gemäß den Behauptungen der mitbeteiligten Partei für nichtig zu erklären sei, nicht zu teilen.

Soweit sich die Behörde - ungeachtet der Heranziehung des § 313 Abs. 2 BVerG 2006 - in der Begründung ihrer Entscheidung ergänzend auf die Stellungnahme der Akkreditierung Austria stützt, ist Folgendes anzumerken: Die Behörde leitete aus dieser Stellungnahme ab, dass - weil die EN 50518 teilweise höhere Anforderungen an Unternehmen stelle als die ISO 9001:2008 - die mitbeteiligte Partei mit ihrer Zertifizierung nach EN 50518 den Standard nach ISO 9001:2008 nachgewiesen haben könnte. In der im erstangefochtenen Bescheid wiedergegebenen Stellungnahme kommt allerdings - diesbezüglich in Übereinstimmung mit dem dahingehenden Vorbringen der Beschwerdeführerin - zum Ausdruck, dass es sich bei der ISO 9001:2008 um eine allgemeine Norm betreffend Anforderungen für Qualitätsmanagementsysteme handle, während die EN 50518 eine branchenspezifische Norm betreffend Anforderungen für Alarmempfangsstellen sei, die kaum Gemeinsamkeiten mit der ISO 9001:2008 aufweise, sodass die EN 50518 weder mit der ISO 9001:2008 vergleichbar noch zu ihr gleichwertig sei. Angesichts dieser Inhalte der Stellungnahme ist nicht nachvollziehbar, wieso die Behörde diese Ausführungen als Beleg für die mögliche Gleichwertigkeit der von der mitbeteiligten Partei ins Treffen geführten Zertifizierung nach EN 50518 mit der von der Beschwerdeführerin verlangten Zertifizierung nach ISO 9001:2008 herangezogen hat.

##### 5. Zur Nichtigerklärung der weiteren Entscheidungen (Spruchpunkte 2. und 3. des erstangefochtenen Bescheides):

Ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wurde, kann durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren zur Wahl eines Angebotes für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 2011, ZI. 2009/04/0302).

Angesichts der erfolgten Aufhebung der Nichtigerklärung der Ausscheidenentscheidung konnten die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung (Spruchpunkt 2.) und die Nichtigerklärung der - im Zusammenhang mit der Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin stehenden - Auftraggeberfestlegung zur Gleichwertigkeit zweier weiterer Normen im Schreiben vom 18. Jänner 2013 (Spruchpunkt 3.) schon deswegen keinen Bestand haben.

##### 6. Zum zweitangefochtenen Bescheid:

Da der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 Abs. 1 BVerG 2006 vom Obsiegen des Antragstellers abhängig ist, fällt mit der Aufhebung des erstangefochtenen Bescheides auch die Entscheidungsgrundlage für den zweitangefochtenen Bescheid weg.

7. Die angefochtenen Bescheide waren somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

8. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht - gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Novelle BGBl. II Nr. 8/2014 - auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 17. September 2014

**Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2013040061.X00

**Im RIS seit**

13.11.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

02.10.2017

**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)