jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Beschluss 2020/9/28 Ra 2020/04/0044

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.09.2020

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006 §19

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger und sowie Hofrätin Mag. Hainz-Sator und Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa-Janovsky, über die Revision der F AG in W, vertreten durch die Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1010 Wien, Schubertring 6, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2020, Zl. W273 2227591-1/26E, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: G GmbH in G, vertreten durch LTRA Rechtsanwälte, Lindengasse 38/3, 1070 Wien), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 1. Aus dem Akteninhalt ergibt sich folgender unstrittiger Sachverhalt:

2 1.1. Mit Bekanntmachung vom 13. Mai 2019 schrieb die Revisionswerberin als Auftraggeberin den Auftrag „Sanitärmaterial“ im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union als Verhandlungsverfahren aus. Es handelte sich dabei um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Die Bezeichnung in der Bekanntmachung lautete „Sanitärmaterial“.

3 In der Bekanntmachung schien als „Bezeichnung des Auftrags“ „Sanitärmaterial“ auf. Als „CPV-Code Hauptteil“ war „44411000“ angeführt. Die „kurze Beschreibung des Auftrages“ lautete: “Lieferung unterschiedlicher Sanitärmaterialien, Spender für diese Materialien und die Wartung bzw. Reparatur der Spender, sowie deren Austausch im Bedarfsfall.“

4 Die Beschreibung des in der Bekanntmachung angeführten Codes in der Verordnung (EG) Nr. 213/2008 der Kommission vom 28. November 2007 (CPV-VO) lautet: „Sanitärerzeugnisse“. Die Präzisierungen zu dieser Kategorie beinhalten die Produkte „Wasserhähne, Badewannen, Waschbecken, Duschwannen, Bidets, WC-Sitze, WC-Deckel, WC-Becken, WC-Spülkästen und Urinale“.

5 Die Teilnahmebedingungen zu dem betreffenden Vergabeverfahren sahen den Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend die Zurverfügungstellung (kein Kauf), Montage, laufende Wartung, Reparatur

und/oder Austausch von ca. 2000 Stück Papierhandtuchspendern und Lieferung von Papierhandtüchern, ca. 2000 Stück Seifenspendern und Lieferung passender Schaumseife sowie als Option ca. 650 Stück batteriebetriebene WC-Duftspender samt passender Beduftungsmittel vor. Die Kosten für die Zurverfügungstellung, Montage, Wartung, Reparatur und/oder Austausch von Spendern sollten mit den Kosten für das Verbrauchsmaterial abgegolten werden, wobei der Auftraggeber kein Eigentum an den Spendern erwerben sollte.

6 Am 1. August 2019 wurde mit der X GmbH die Rahmenvereinbarung geschlossen und dieser Vertragsabschluss in der Folge europaweit bekannt gemacht. Seit diesem Zeitpunkt wurden von der Auftraggeberin laufend Leistungen aus der Rahmenvereinbarung abgerufen.

7 1.2. Mit Schriftsatz vom 14. Jänner 2020 stellte die mitbeteiligte Partei den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge feststellen, dass „die Auftraggeberin den Vertrag betreffend die Vergabe von Hygieneartikeln aus Papier und Zellstoff, wie Rollenhandtücher, Falthandtücher, Putzpapierrollen, Zellstofftücher, Flüssigseife und Duftpatronen sowie dazugehörige Spender (Rollenhandtuchspender, Seifenspender und Duftspender) und Hygienebehälter, rechtswidriger Weise ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung bzw. vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt hat“. Dazu brachte die mitbeteiligte Partei im Wesentlichen vor, die Beschaffung betreffe Hygieneartikel, die unter die CPV Codes 3376 und 3377 fallen würden. In der Bezug habenden Bekanntmachung sei jedoch als Hinweis auf den Auftragsgegenstand der CPV-Code 44411000 angeführt worden, der abweichend vom tatsächlichen Auftragsgegenstand Sanitärmaterialien wie Wasserhähne, Badewannen, Waschbecken, Duschwannen, etc. bezeichne. Aufgrund der erheblichen Abweichung des Auftragsgegenstandes von jenem in der erfolgten Bekanntmachung handle es sich vorliegend um die Zuschlagserteilung auf ein Angebot, das der ursprünglichen Bekanntmachung nicht entspreche, sodass rechtlich gesehen eine rechtswidrige Vergabe ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb vorliege.

8 2. Mit dem angefochtenen - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen - Erkenntnis wurde dem Antrag der mitbeteiligten Partei stattgegeben (Spruchpunkt A I.).

9 Ferner wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der mitbeteiligten Partei auf Nichtigerklärung des abgeschlossenen Vertrages zurück (Spruchpunkt A II.) und hob die abgeschlossene Rahmenvereinbarung insoweit auf, als Leistungen der Auftragnehmerin noch ausständig sind oder bereits erbrachte Leistungen ohne Wertminderung rückstellbar seien (Spruchpunkt A III.). Letztlich wurde über den Auftraggeber eine Geldbuße in Höhe von Euro 16.422,39 verhängt (Spruchpunkt A IV.).

10 Die Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht für unzulässig.

11 In seiner Begründung führte das Bundesverwaltungsgericht zusammengefasst aus, für die erforderliche Ermittlung des objektiven Erklärungswerts der Bekanntmachung sei auf das Verständnis eines an einem Vergabeverfahren interessierten Unternehmers der Branche für Hygieneartikel abzustellen. Der zentrale Begriff in der Bekanntmachung sei „Sanitärmaterial“. Vergleiche man die vertragsgegenständlichen Leistungen mit jenen, die der CPV-Code 44411000 bezeichne, so ergebe sich eindeutig, dass die mit dem Code umschriebenen Produkte nicht Gegenstand der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung seien. Zur Bezeichnung des tatsächlichen Leistungsgegenstandes seien indes mehrere andere CPV-Codes in Frage gekommen. Der Begriff „Sanitärmaterial“ umfasse als sprachlicher Überbegriff eine breite Palette an Produkten, sodass auch in Zusammenhang mit der verbalen Auftragsbeschreibung „Spender im Sanitärbereich“ ein Interessent, der die Bekanntmachung lese, zu dem Schluss kommen müsse, dass der ausgeschriebene Leistungsgegenstand eine große Palette an Spendern im Sanitärbereich umfasse. Ein sachkundiger Interessent werde sich zur Spezifizierung des Inhalts der Ausschreibung an dem bekannt gemachten CPV-Code orientieren, der der Vereinheitlichung der Begrifflichkeiten diene, um Sprachbarrieren abzubauen und dürfe darauf vertrauen, dass der Code zur Spezifizierung herangezogen werden könne. Die Angaben in der Bekanntmachung sollten dazu dienen, die Prüfung zu ermöglichen, ob eine bestimmte Ausschreibung von Interesse sein könne. Komme ein durchschnittlich verständiger Bieter zum Ergebnis, dass ein bestimmter Leistungsgegenstand von der Ausschreibung erfasst sei, könne es dem betreffenden Interessenten nicht zugemutet werden, überdies die Teilnahmeunterlagen herunterzuladen, um sicherzugehen, dass der tatsächliche Auftragsgegenstand auch wirklich in der Bekanntmachung Deckung finde. Andernfalls stünde es im Belieben des jeweiligen Auftraggebers, einen CPV-Code frei zu wählen. Im vorliegenden Fall umfasse der Begriff „Sanitärmaterial“ eine breite Produktpalette, die durch den CPV-Code spezifiziert worden sei, sodass für einen sachkundigen

Interessenten aufgrund der Bekanntmachung klar sein musste, dass die Auftraggeberin eine Beschaffung der unter dem CPV-Code aufgelisteten Erzeugnisse zum Leistungsgegenstand habe machen wollen. Der objektive Erklärungswert der Bekanntmachung decke sich daher nicht mit dem vertraglichen Leistungsgegenstand, sodass die Beschaffung der verfahrensgegenständlichen Leistungen als Abschluss einer Rahmenvereinbarung ohne vorherige Bekanntmachung zu qualifizieren sei. Das Feststellungsbegehren sei daher berechtigt.

12 Da bereits Lieferungen aus dem Auftrag erfolgt seien und eine Rückstellung verbrauchter Hygieneartikel nicht in Frage komme, sei die Rahmenvereinbarung nur insoweit aufzuheben, als die Leistungen noch ausständig seien bzw. erbrachte Leistungen zurückgestellt werden könnten. Die Aufhebung des Vertrages in diesem Umfang sei von Amts wegen anstelle der beantragten Nichtigerklärung auszusprechen und gemäß § 356 Abs. 9 BVergG 2018 eine Geldbuße in dem ausgesprochenen Umfang auszusprechen.

13 3. Gegen diese Entscheidung des Verwaltungsgerichts richtet sich die außerordentliche Revision.

14 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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

15 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.

16 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.

17 4.1. Vorauszuschicken ist Folgendes: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Auslegung von Willenserklärungen des Auftraggebers der objektive Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt maßgebend (vgl. VwGH 17.9.2014, 2013/04/0149, mwN).

18 Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall die von der Auftraggeberin veröffentlichte Bekanntmachung-eine dieser zuzurechnende Willenserklärung - ausgelegt und ist zu dem rechtlichen Schluss gekommen, dass der in der Bekanntmachung durch den CPV-Code bezeichnete Leistungsgegenstand im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt der Bekanntmachung nicht den Auftragsgegenstand bezeichne, der letztlich Gegenstand der auf Basis des Vergabeverfahrens abgeschlossenen Rahmenvereinbarung war.

19 Der Verwaltungsgerichtshof hat 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 dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung im Sinne einer unvertretbaren Rechtsansicht unterlaufen wäre (vgl. zB VwGH 27.2.2019, Ra 2017/04/0054, mwN).

20 Eine Unvertretbarkeit der Auslegung der Bekanntmachung der Revisionswerberin durch das Verwaltungsgericht dahingehend, dass sich wegen des verwendeten CPV-Codes, der eine andere als die den Leistungsgegenstand der Rahmenvereinbarung bildende Produktpalette bezeichne, die Bekanntmachung nicht mit dem Auftragsgegenstand decke, vermag die Revision im vorliegenden Fall nicht aufzuzeigen.

21 4.2. Die Revisionswerberin bringt in der Zulässigkeitsbegründung mit Verweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 22. April 2009, 2007/04/0065, vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ab, wonach die Aufforderung zur Angebotsabgabe und die Ausschreibungsunterlagen zwingend eine Einheit darstellen würden.

22 Dem ist zu entgegnen, dass diesem Judikat die Frage behandelt, ob die von der dortigen Beschwerdeführerin gewählte Bezeichnung der von ihr angefochtenen Auftraggeberentscheidung den Anfechtungsgegenstand des Nachprüfungsverfahrens ausreichend genau bezeichne. Die dortigen Ausführungen geben damit keinen Aufschluss

über die im gegenständlichen Verfahren relevante Rechtsfrage des Erklärungswerts der Bekanntmachung.

23 4.3. Weiter sieht die Revision eine Abweichung von der Rechtsprechung, dass es für die Frage, ob eine Leistungsvergabe in einem zuvor durchgeführten Verfahren Deckung finde, „auf die Bekanntmachung bzw. die bekannt gemachten Unterlagen abzustellen“ sei. Damit sei klar, dass die Frage, ob ein Vergabeverfahren bzw. ein Leistungsgegenstand von einer Bekanntmachung „gedeckt“ sei, anhand der Bekanntmachung und den bekanntgemachten Unterlagen zu beurteilen sei, und verweist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 11. Mai 2017, Ra 2016/04/0048.

24 In diesem führte der Verwaltungsgerichtshof aus:

„Vorliegend ist die (in den zitierten Erkenntnissen nicht ausdrücklich behandelte) Frage zu klären, ob als Maßstab für die vorzunehmende Beurteilung - nämlich ob ein konkreter Leistungsabruf in einer Rahmenvereinbarung Deckung findet - dann, wenn die Rahmenvereinbarung auf Grund eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens abgeschlossen worden ist, die in der ersten Stufe mit der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages bekannt gemachten Unterlagen (fallbezogen die Teilnahmeunterlagen) oder die den teilnehmenden Unternehmern übermittelten Ausschreibungsunterlagen, die Inhalt der Leistungsvereinbarung werden, heranzuziehen sind.

Da die Erfüllung des Tatbestandes des § 14 Abs. 3 Z 3 S.VKG 2007 die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung voraussetzt, erscheint es konsequent, für die Frage, ob eine konkrete Leistungsvergabe in einem zuvor durchgeführten Verfahren Deckung findet, auf die Bekanntmachung bzw. die bekannt gemachten Unterlagen abzustellen. Aus der Sicht des rechtsschutzsuchenden Unternehmers macht es insoweit nämlich keinen Unterschied, ob ein Auftraggeber ein Verfahren gänzlich ohne Bekanntmachung durchführt oder ob sich der Auftraggeber bei einer Leistungsvergabe formal auf eine zuvor erfolgte Bekanntmachung beruft, diese aber keine Anhaltspunkte für die Vergabe des späteren Leistungsgegenstandes lieferte. Die Angaben in der Bekanntmachung sollen es potenziellen Interessenten gerade ermöglichen, zu prüfen, ob ein bestimmtes Vergabeverfahren für sie von Interesse sein kann (siehe RV 1171 BlgNR 22. GP, 53). Es kann einem Unternehmer daher nicht auferlegt werden, sich an einem zweistufigen Vergabeverfahren deshalb zu beteiligen, um sicherzugehen, dass er von einer allfälligen nachträglichen Änderung des Leistungsgegenstandes Kenntnis erhält.“

25 Die fallbezogene Beurteilung durch das Verwaltungsgericht steht entgegen der Ansicht der Revision gerade in Einklangmit diesem ins Treffen geführten Judikat des VwGH und der dort geäußerten Rechtsansicht, es sei zur Beurteilung der Frage eines den Leistungsgegenstand deckenden Vergabeverfahrens auf die Bekanntmachung abzustellen, weil diese der Prüfung diene, ob ein bestimmtes Vergabeverfahren für ein Unternehmen von Interesse sein kann. Inwiefern die Revision aus dieser Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs darauf schließt, dass der dem potenziellen Bieter zu unterstellende Informationsstand zum Zeitpunkt der Bekanntmachung jedenfalls auch die Ausschreibungsunterlagen umfasse, die dieser sich erst in einem weiteren Schritt beschaffen müsste, ist nicht nachvollziehbar.

26 4.4. Insofern die Revision zur Zulässigkeit vorbringt, die mitbeteiligte Partei hätte den vorgebrachten Verstoß bereits in einem Nachprüfungsverfahren geltend machen können, entfernt sie sich von den diesbezüglichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts betreffend die Kenntnisnahme durch die mitbeteiligte Partei vom Abschluss der verfahrensgegenständlichen Rahmenvereinbarung im Zuge eines Paralellverfahrens.

27 4.5. Das Zulässigkeitsvorbringen, das angefochtene Erkenntnis leide unter einem Begründungsmangel, ist angesichts der klar strukturierten Entscheidungsgründe nicht nachvollziehbar. Die festgestellte Tatsache, dass sowohl Unternehmen aus der Branche der Installationsunternehmen als auch aus der Branche der Hygieneunternehmen die Teilnahmeunterlage heruntergeladen hätten, steht entgegen den Ausführungen der Revision nicht in Widerspruch zu der rechtlichen Beurteilung, der CPV-Code habe den Leistungsgegenstand nicht ausreichend erkennen lassen, um dem Erfordernis der Bekanntmachung zu entsprechen.

28 4.6. Zum Zulässigkeitsvorbringen, es fehle Rechtsprechung zu der Frage, welche Konsequenz die Wahl eines falschen CPV-Codes auf die Gültigkeit der Bekanntmachung habe, und ferner ob es einem potenziellen Bieter nicht zumutbar wäre, die Teilnahmeunterlagen zu prüfen, ist auf die unter Punkt 4.1 und 4.3. wiedergegebene Rechtsprechung zu verweisen.

29 Eine generelle unterschiedliche Behandlung deutsch- und fremdsprachiger Bieter verbietet sich im Übrigen bereits vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter.

30 4.7. 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.

Wien, am 28. September 2020

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020040044.L00

Im RIS seit

09.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

09.11.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at