

TE Vwgh Beschluss 2022/11/16 Ra 2019/04/0056

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.2022

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006

BVergG 2006 §278

BVergG 2006 §279

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §325

BVergG 2018 §148

BVergG 2018 §149

BVergG 2018 §149 Abs1 Z1

BVergG 2018 §149 Abs1 Z2

BVergG 2018 §150

BVergG 2018 §310

BVergG 2018 §311 Abs1

BVergG 2018 §341 Abs3

BVergG 2018 §347 Abs1

BVergG 2018 §347 Abs1 Z2

VwRallg

1. BVergG 2006 § 278 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 279 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 279 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 279 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2018 § 148 heute

2. BVergG 2018 § 148 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 149 heute
2. BVergG 2018 § 149 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 149 heute
2. BVergG 2018 § 149 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 149 heute
2. BVergG 2018 § 149 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 150 heute
2. BVergG 2018 § 150 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 150 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 310 heute
2. BVergG 2018 § 310 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 311 heute
2. BVergG 2018 § 311 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 341 heute
2. BVergG 2018 § 341 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 347 heute
2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 347 heute
2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, in der Revisionssache der H GmbH in L, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 1b/17, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, Zl. W187 2214491-2/22E, sowie den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes, Zl. W187 2214491-3/2E, jeweils vom 14. März 2019, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: Ö AG in W, vertreten durch die E+H Rechtsanwälte GmbH in 1100 Wien, Wienerbergstraße 11), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 1. Die Mitbeteiligte (Ö AG) führte als Sektorenauftraggeberin beginnend am 4. Dezember 2018 ein offenes Vergabeverfahren betreffend näher umschriebene „Bauarbeiten zur Breitbandkommunikation“ im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip durch. Der ausgeschriebene Auftrag sollte von April bis Dezember 2019 ausgeführt werden. Die Revisionswerberin legte ein Angebot und war bei der Angebotsöffnung am 16. Jänner 2019 Billigstbieterin. Am 7. Februar 2019 gab die Mitbeteiligte die Widerrufsentscheidung bekannt.

2 2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 14. März 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag der Revisionswerberin auf Nichtigerklärung dieser Widerrufsentscheidung ab und erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig. 2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 14. März 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag der Revisionswerberin auf Nichtigerklärung dieser Widerrufsentscheidung ab und erklärte die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG für nicht zulässig.

3 2.2. In der Begründung stellte das BVwG zunächst die relevanten Teile der zugrundeliegenden Ausschreibung dar, in der mehrfach auf das Erfordernis bzw. die Anordnungsbefugnis von Aufsichtsorganen und Sicherungsposten der Ö AG (somit aus dem Bereich der Auftraggeberin) verwiesen worden sei. Am 14. Dezember 2018 habe (innerhalb

des Konzerns der Auftraggeberin) eine Besprechung betreffend die zeitliche Verfügbarkeit des Sicherheitspersonals stattgefunden. Dabei habe die diesbezüglich zuständige Abteilung mitgeteilt, wann und wo sie (entgegen der ersten, der Ausschreibung zugrundeliegenden Mitteilung vom 25. Oktober 2018) kein Personal für die beabsichtigten Bauarbeiten bereitstellen könne. Daraufhin habe die Auftraggeberin allen Bewerbern eine Neufassung der Baubeschreibung (unter anderem betreffend den Bauablauf und die Betriebszeiten) übermittelt. Am 22. Jänner 2019 habe die für die Bereitstellung des Sicherheitspersonals zuständige Abteilung der Auftraggeberin mitgeteilt, dass auf Grund einer weiteren Verschärfung der Personal-Problematik eine Bereitstellung des Sicherheitspersonals für die zugesagten Termine nicht gewährleistet werden könne.

4 In ihrer daraufhin ergangenen Widerrufsentscheidung habe die Auftraggeberin als Widerrufsgrund das Vorliegen sachlicher Gründe angegeben und dazu festgehalten, das Bauvorhaben könne aus betrieblichen Gründen terminlich nicht so umgesetzt werden wie ursprünglich ausgeschrieben und dadurch hätten sich die kalkulatorischen Grundlagen wesentlich geändert; der Widerruf erfolge auf Grund von notwendigen und wesentlichen Adaptierungen der Ausschreibungsunterlagen (Änderungen der Ausführungsbedingungen auf Grund von Änderungen des Leistungszeitraumes sowie Änderungen des Leistungsumfanges - Entfall von Leistungsteilen). Es seien somit Umstände bekannt geworden, die, wären sie schon vor der Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

5 In seiner rechtlichen Beurteilung hielt das BVwG fest, dass die zugrundeliegende Ausschreibung bestandfest geworden sei und dass die im BVergG 2018 auch unterhalb der Schwellenwerte maßgeblichen Bestimmungen der (Vergabe)Richtlinie im Sinn der Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zu verstehen seien. Nach näher bezeichneter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des EuGH müsse der Widerruf eines Vergabeverfahrens zwar auf objektiven, nicht jedoch schwerwiegenden Gründen beruhen; ein Widerruf sei auch wegen eines Fehlers des Auftraggebers möglich. Zwar müsse eine Widerrufsentscheidung begründet werden, allerdings sei eine fehlende oder falsche Begründung dann nicht von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens, wenn der Widerruf aus einem anderen Grund objektiv gerechtfertigt sei. Sei der Antragsteller durch die vorliegende Begründung nicht an der Einbringung eines zulässigen Nachprüfungsantrags gehindert, spreche dies dafür, dass die Begründung ausreiche.

6 Zum Vorliegen eines sachlichen Grundes verwies das BVwG zunächst auf die (nach den Erläuterungen maßgeblichen) Tatbestände der §§ 148 und 149 BVergG 2018 (für öffentliche Auftraggeber). Weiters hielt das BVwG fest, dass die Bereitstellung des erforderlichen Sicherheitspersonals nach der Ausschreibung in der Verantwortung der Auftraggeberin liege. Der ins Treffen geführte Widerrufsgrund sei somit ein innerbetrieblicher Grund; allerdings könne auch ein solcher einen Widerruf rechtfertigen. Beim bereitgestellten Sicherheitspersonal müsse es sich gemäß näher dargestellten Normen um besonders geschultes Personal handeln. Die Auftraggeberin habe sich vor Einleitung des Vergabeverfahrens vergewissert, dass ausreichend Personal zur Verfügung stehe. Im Rahmen der Nachsendung habe sie auf die ersten Änderungen reagiert. Nach Angebotsöffnung habe sich ergeben, dass kein Aufsichtspersonal zur Verfügung stehe und die Bauarbeiten demnach nicht wie vorgesehen durchgeführt werden könnten. Damit liege aber ein sachlicher Grund für den Widerruf vor. Entgegen ihrer Auffassung habe die Revisionswerberin durch die Legung des billigsten Angebotes kein durchsetzbares Recht auf Zuschlagserteilung erworben, weil die Sektorenauftraggeberin nach § 193 Abs. 4 BVergG 2018 nicht verpflichtet sei, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden. Zum Vorliegen eines sachlichen Grundes verwies das BVwG zunächst auf die (nach den Erläuterungen maßgeblichen) Tatbestände der Paragraphen 148, und 149 BVergG 2018 (für öffentliche Auftraggeber). Weiters hielt das BVwG fest, dass die Bereitstellung des erforderlichen Sicherheitspersonals nach der Ausschreibung in der Verantwortung der Auftraggeberin liege. Der ins Treffen geführte Widerrufsgrund sei somit ein innerbetrieblicher Grund; allerdings könne auch ein solcher einen Widerruf rechtfertigen. Beim bereitgestellten Sicherheitspersonal müsse es sich gemäß näher dargestellten Normen um besonders geschultes Personal handeln. Die Auftraggeberin habe sich vor Einleitung des Vergabeverfahrens vergewissert, dass ausreichend Personal zur Verfügung stehe. Im Rahmen der Nachsendung habe sie auf die ersten Änderungen reagiert. Nach Angebotsöffnung habe sich ergeben, dass kein Aufsichtspersonal zur Verfügung stehe und die Bauarbeiten demnach nicht wie vorgesehen durchgeführt werden könnten. Damit liege aber ein sachlicher Grund für den Widerruf vor. Entgegen ihrer Auffassung habe die Revisionswerberin durch die Legung des billigsten Angebotes kein durchsetzbares Recht auf Zuschlagserteilung erworben, weil die Sektorenauftraggeberin nach Paragraph 193, Absatz 4, BVergG 2018 nicht verpflichtet sei, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden.

7 Die Auftraggeberin habe - so das BVwG weiter - die Widerrufsentscheidung mit betrieblichen Gründen sowie einer Änderung des Zeitplans und damit der Kalkulationsgrundlagen begründet. Aus den Erläuterungen ergebe sich, dass die Bekanntgabeverpflichtungen für Sektorenauftraggeber einfacher geregelt seien (als für öffentliche Auftraggeber). Der Revisionswerberin sei zwar zuzugestehen, dass vorliegend nicht erkennbar gewesen sei, worum es im Detail gehe. Allerdings könne eine Widerrufsentscheidung auch aus einem in der Begründung nicht enthaltenen Grund objektiv gerechtfertigt sein, sofern der Antragsteller Gelegenheit habe, auf diese Gründe zu reagieren. Dies sei hier der Fall gewesen, weil die Revisionswerberin die Möglichkeit gehabt habe, auf den von der Auftraggeberin im Nachprüfungsverfahren detailliert vorgebrachten Widerrufsgrund zu replizieren. Ausgehend davon sei auch keine Verletzung des Unionsrechts zu sehen.

8 3. Mit dem ebenfalls angefochtenen Beschluss vom 14. März 2019 wies das BVwG den Antrag der Revisionswerberin auf Pauschalgebührenersatz gemäß § 341 BVergG 2018 ab, weil der (zugrundeliegende) Nachprüfungsantrag abgewiesen worden sei. Die Revision wurde für nicht zulässig erklärt.3. Mit dem ebenfalls angefochtenen Beschluss vom 14. März 2019 wies das BVwG den Antrag der Revisionswerberin auf Pauschalgebührenersatz gemäß Paragraph 341, BVergG 2018 ab, weil der (zugrundeliegende) Nachprüfungsantrag abgewiesen worden sei. Die Revision wurde für nicht zulässig erklärt.

9 4. Gegen diese beiden Entscheidungen richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

1 0 5. 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).5. 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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Artikel 133, Absatz 4, B-VG sinngemäß anzuwenden (Artikel 133, Absatz 9, B-VG).

1 1 Gemäß § 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 mit Beschluss zurückzuweisen. Gemäß 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 mit Beschluss zurückzuweisen.

1 2 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.

1 3 6.1. In der Revision wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit vorgebracht, es fehle an höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Berechtigung zum Widerruf durch Sektorenauftraggeber. Dem Sektorenauftraggeber komme insoweit zwar ein Gestaltungsspielraum zu, dieser sei aber nicht unbegrenzt, sondern durch die Verfahrensgrundsätze des § 193 BVergG 2018 und insbesondere durch das Gleichbehandlungsgebot eingeschränkt.6.1. In der Revision wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit vorgebracht, es fehle an höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Berechtigung zum Widerruf durch Sektorenauftraggeber. Dem Sektorenauftraggeber komme insoweit zwar ein Gestaltungsspielraum zu, dieser sei aber nicht unbegrenzt, sondern durch die Verfahrensgrundsätze des Paragraph 193, BVergG 2018 und insbesondere durch das Gleichbehandlungsgebot eingeschränkt.

Die Revisionswerberin verweist darauf, dass es sich bei dem im Nachprüfungsverfahren dargelegten Widerrufsgrund um einen innerbetrieblichen Grund handle und der Auftraggeberin die Engpässe beim Personal bereits auf Grund der Besprechung vom 14. Dezember 2018 und somit deutlich vor dem Ende der Angebotsfrist bekannt gewesen seien. Ob

ein ausschließlich in der Sphäre der Auftraggeberin liegender und ihr bereits vor Ende der Angebotsfrist bekannter Umstand nach Angebotsöffnung einen sachlichen Widerrufsgrund darstelle, sei bisher in der Rechtsprechung noch nicht beantwortet worden.

1 4 6.2. Gemäß § 310 BVergG 2018 kann der Sektorenauftraggeber ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen. Die Erläuterungen (RV 69 BlgNR 26. GP 188) verweisen zur Beurteilung, wann ein derartiger sachlicher Grund vorliegt, auf die Tatbestände der §§ 148 und 149 BVergG 2018 (für öffentliche Auftraggeber) und die Erläuterungen dazu. Gemäß § 149 Abs. 1 BVergG 2018 ist ein Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten (Z 1) oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten (Z 2). Die Erläuterungen (RV 69 BlgNR 26. GP 160) halten unter Verweis auf näher zitierte Rechtsprechung des EuGH fest, dass an das Vorliegen eines sachlichen Grundes kein strenger Maßstab anzulegen und der Widerruf eines Vergabeverfahrens nicht vom Vorliegen schwerwiegender oder gar außergewöhnlicher Umstände abhängig sei; ein Widerrufsgrund könne auch vorliegen, wenn dieser durch den Auftraggeber selbst schuldhaft (zB grob fahrlässig) verursacht worden sei. 6.2. Gemäß Paragraph 310, BVergG 2018 kann der Sektorenauftraggeber ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen. Die Erläuterungen Regierungsvorlage 69, BlgNR 26. Gesetzgebungsperiode 188) verweisen zur Beurteilung, wann ein derartiger sachlicher Grund vorliegt, auf die Tatbestände der Paragraphen 148, und 149 BVergG 2018 (für öffentliche Auftraggeber) und die Erläuterungen dazu. Gemäß Paragraph 149, Absatz eins, BVergG 2018 ist ein Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten (Ziffer eins,) oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten (Ziffer 2,). Die Erläuterungen Regierungsvorlage 69, BlgNR 26. Gesetzgebungsperiode 160) halten unter Verweis auf näher zitierte Rechtsprechung des EuGH fest, dass an das Vorliegen eines sachlichen Grundes kein strenger Maßstab anzulegen und der Widerruf eines Vergabeverfahrens nicht vom Vorliegen schwerwiegender oder gar außergewöhnlicher Umstände abhängig sei; ein Widerrufsgrund könne auch vorliegen, wenn dieser durch den Auftraggeber selbst schuldhaft (zB grob fahrlässig) verursacht worden sei.

1 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat (gestützt auf die im Wesentlichen inhaltsgleichen Erläuterungen zum BVergG 2006) festgehalten, dass ein allfälliges fahrlässiges Verschulden des Auftraggebers keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Widerrufsentscheidung hat und es daher unerheblich ist, ob die Auftraggeberin schon im Zeitpunkt der Ausschreibung Kenntnis von dem den Widerruf rechtfertigenden Umstand hätte haben müssen (siehe VwGH 28.1.2008, 2008/04/0001; vgl. weiters - zur Rechtslage nach dem BVergG 2002 - VwGH 1.10.2008, 2004/04/0237, 0238). Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof (zu § 149 BVergG 2018) ausgesprochen, dass die Beurteilung, ob ein sachlicher Grund für einen Widerruf besteht, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat und daher nur dann eine grundsätzliche Rechtsfrage begründet, wenn die fallbezogene Beurteilung in einer die Leitlinien der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht beachtenden Weise vorgenommen worden wäre (vgl. VwGH 28.1.2022, Ra 2022/04/0002, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat (gestützt auf die im Wesentlichen inhaltsgleichen Erläuterungen zum BVergG 2006) festgehalten, dass ein allfälliges fahrlässiges Verschulden des Auftraggebers keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Widerrufsentscheidung hat und es daher unerheblich ist, ob die Auftraggeberin schon im Zeitpunkt der Ausschreibung Kenntnis von dem den Widerruf rechtfertigenden Umstand hätte haben müssen (siehe VwGH 28.1.2008, 2008/04/0001; vergleiche , weiters - zur Rechtslage nach dem BVergG 2002 - VwGH 1.10.2008, 2004/04/0237, 0238). Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof (zu Paragraph 149, BVergG 2018) ausgesprochen, dass die Beurteilung, ob ein sachlicher Grund für einen Widerruf besteht, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat und daher nur dann eine grundsätzliche Rechtsfrage begründet, wenn die fallbezogene Beurteilung in einer die Leitlinien der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht beachtenden Weise vorgenommen worden wäre vergleiche , VwGH 28.1.2022, Ra 2022/04/0002, mwN).

16 In Hinblick auf die klaren Erläuterungen ist zunächst festzuhalten, dass die näheren Bestimmungen zum Vorliegen eines sachlichen Grundes für den Widerruf durch einen öffentlichen Auftraggeber sowie die dazu ergangene Rechtsprechung auf den Fall eines (wie hier) Widerrufs durch einen Sektorenauftraggeber übertragen werden können. Angesichts der insoweit gleichlautenden Bestimmungen ist auch die diesbezüglich zum BVergG 2006 ergangene Rechtsprechung auf die nunmehr geltende Rechtslage nach dem BVergG 2018 übertragbar.

1 7 Ausgehend davon hegt der Verwaltungsgerichtshof aber keine Zweifel daran, dass der vom BVwG für seine

Entscheidung begründend herangezogene (und von der Revisionswerberin der Sache nach nicht bestrittene) Umstand (keine Verfügbarkeit mehr des nach der Ausschreibung für die Ausführung der Leistung zwingend notwendigen Sicherheitspersonals) einen sachlichen Grund (auch) im Sinn des § 310 BVergG 2018 darstellt. Ein (von der Revisionswerberin geltend gemachtes) Spannungsverhältnis zu den Grundsätzen des Vergabeverfahrens bzw. zum Gleichbehandlungsgebot vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen. Auf den von der Revisionswerberin weiters ins Treffen geführten Umstand, die Auftraggeberin habe schon vor Angebotsöffnung von diesem Umstand Kenntnis gehabt, muss schon deshalb nicht näher eingegangen werden, weil dieses - nicht näher substantiierte - Vorbringen in den Feststellungen des BVwG keine Deckung findet. Ausgehend davon hegt der Verwaltungsgerichtshof aber keine Zweifel daran, dass der vom BVwG für seine Entscheidung begründend herangezogene (und von der Revisionswerberin der Sache nach nicht bestrittene) Umstand (keine Verfügbarkeit mehr des nach der Ausschreibung für die Ausführung der Leistung zwingend notwendigen Sicherheitspersonals) einen sachlichen Grund (auch) im Sinn des Paragraph 310, BVergG 2018 darstellt. Ein (von der Revisionswerberin geltend gemachtes) Spannungsverhältnis zu den Grundsätzen des Vergabeverfahrens bzw. zum Gleichbehandlungsgebot vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen. Auf den von der Revisionswerberin weiters ins Treffen geführten Umstand, die Auftraggeberin habe schon vor Angebotsöffnung von diesem Umstand Kenntnis gehabt, muss schon deshalb nicht näher eingegangen werden, weil dieses - nicht näher substantiierte - Vorbringen in den Feststellungen des BVwG keine Deckung findet.

1 8 7.1. Die Revisionswerberin macht als Zulässigkeitsgrund zudem das Fehlen von höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Begründungstiefe einer Widerrufsentscheidung durch einen Sektorenauftraggeber geltend. Die vom BVwG insoweit herangezogene Rechtsprechung, wonach ein Begründungsmangel nicht zur Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung führe, wenn der Widerruf aus einem anderen Grund objektiv gerechtfertigt sei, sei nicht zum Sektorenbereich ergangen und daher auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, weil der (größere) Gestaltungsspielraum für Sektorenauftraggeber in Hinblick auf die Widerrufsentscheidung mit einer strengeren Begründungstiefe der Widerrufsentscheidung verbunden sein müsse. Hätte das BVwG die erforderliche Begründungstiefe der Widerrufsentscheidung strenger beurteilt, wäre die unklare Begründung mit dem bloßen Verweis auf innerbetriebliche Gründe als ungenügend zu werten gewesen.

19 7.2. Gemäß § 311 Abs. 1 BVergG 2018 hat der Sektorenauftraggeber allen am Vergabeverfahren teilnehmenden und ihm bekannten Unternehmern mitzuteilen, dass er beabsichtigt, das Vergabeverfahren zu widerrufen. In dieser Mitteilung sind den Unternehmern (unter anderem) die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben. Die Erläuterungen (RV 69 BlgNR 26. GP 188) halten dazu fest, dass sich die Regelung an die analoge Bestimmung für öffentliche Auftraggeber in § 150 leg. cit. anlehne, allerdings - da für Sektorenauftraggeber keine detaillierte Auflistung der Tatbestände, die einen Widerruf ermöglichen, bestehe - auch die Bekanntgabeverpflichtungen hinsichtlich der Widerrufsentscheidung einfacher geregelt seien. 7.2. Gemäß Paragraph 311, Absatz eins, BVergG 2018 hat der Sektorenauftraggeber allen am Vergabeverfahren teilnehmenden und ihm bekannten Unternehmern mitzuteilen, dass er beabsichtigt, das Vergabeverfahren zu widerrufen. In dieser Mitteilung sind den Unternehmern (unter anderem) die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben. Die Erläuterungen Regierungsvorlage 69, BlgNR 26. Gesetzgebungsperiode 188) halten dazu fest, dass sich die Regelung an die analoge Bestimmung für öffentliche Auftraggeber in Paragraph 150, leg. cit. anlehne, allerdings - da für Sektorenauftraggeber keine detaillierte Auflistung der Tatbestände, die einen Widerruf ermöglichen, bestehe - auch die Bekanntgabeverpflichtungen hinsichtlich der Widerrufsentscheidung einfacher geregelt seien.

§ 347 Abs. 1 BVergG 2018 sieht wiederum vor, dass das BVwG eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären hat, wenn (Z 2) die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Paragraph 347, Absatz eins, BVergG 2018 sieht wiederum vor, dass das BVwG eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären hat, wenn (Ziffer 2.) die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

20 Der Verwaltungsgerichtshof hat - ebenfalls in Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren im Sektorenbereich zu den inhaltlich mit der geltenden Rechtslage insoweit vergleichbaren Bestimmungen der §§ 278 f und 325 BVergG 2006 - ausgesprochen, dass die Nichtigerklärung einer Widerrufsentscheidung bloß auf Grund ihrer mangelhaften Begründung zu unterbleiben hat und der darauf gerichtete Nachprüfungsantrag abzuweisen ist, wenn sich die Widerrufsentscheidung aus einem anderen Grund als rechtmäßig erweist und die (rechtswidrigen Weise)

mangelhafte Begründung somit für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss ist (siehe - ebenfalls zu einer Sektorenauftraggeberin - VwGH 3.9.2008, 2008/04/0109; vgl. weiters VwGH 25.9.2012, 2008/04/0054). Der Verwaltungsgerichtshof hat - ebenfalls in Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren im Sektorenbereich zu den inhaltlich mit der geltenden Rechtslage insoweit vergleichbaren Bestimmungen der Paragraphen 278, f und 325 BVergG 2006 - ausgesprochen, dass die Nichtigerklärung einer Widerrufsentscheidung bloß auf Grund ihrer mangelhaften Begründung zu unterbleiben hat und der darauf gerichtete Nachprüfungsantrag abzuweisen ist, wenn sich die Widerrufsentscheidung aus einem anderen Grund als rechtmäßig erweist und die (rechtswidriger Weise) mangelhafte Begründung somit für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss ist (siehe - ebenfalls zu einer Sektorenauftraggeberin - VwGH 3.9.2008, 2008/04/0109; vergleiche , weiters VwGH 25.9.2012, 2008/04/0054).

In Hinblick auf die oben wiedergegebene Aussage in den Erläuterungen zu den Bekanntgabeverpflichtungen betreffend die Widerrufsentscheidung wäre auch nicht nachvollziehbar, für Sektorenauftraggeber strengere Anforderungen anzunehmen als für öffentliche Auftraggeber. Diesbezüglich ist auch auf die (in anderem Zusammenhang erfolgte) Aussage des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach die unterschiedlichen Regelungen für öffentliche Auftraggeber und für Sektorenauftraggeber vor dem Hintergrund zu sehen sind, dass Sektorenauftraggebern ein größeres Maß an Flexibilität eingeräumt werden soll (vgl. VwGH 25.3.2014, 2012/04/0145). In Hinblick darauf, dass der von der Auftraggeberin im Nachprüfungsverfahren näher konkretisierte Widerrufsgrund (wie unter Pkt. 5.2. dargelegt) als objektiv gerechtfertigter Grund anzusehen ist, ist es daher nicht zu beanstanden, dass das BVwG einen allenfalls vorliegenden Begründungsmangel als nicht zur Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung führend angesehen hat. In Hinblick auf die oben wiedergegebene Aussage in den Erläuterungen zu den Bekanntgabeverpflichtungen betreffend die Widerrufsentscheidung wäre auch nicht nachvollziehbar, für Sektorenauftraggeber strengere Anforderungen anzunehmen als für öffentliche Auftraggeber. Diesbezüglich ist auch auf die (in anderem Zusammenhang erfolgte) Aussage des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach die unterschiedlichen Regelungen für öffentliche Auftraggeber und für Sektorenauftraggeber vor dem Hintergrund zu sehen sind, dass Sektorenauftraggebern ein größeres Maß an Flexibilität eingeräumt werden soll (vergleiche , VwGH 25.3.2014, 2012/04/0145). In Hinblick darauf, dass der von der Auftraggeberin im Nachprüfungsverfahren näher konkretisierte Widerrufsgrund (wie unter Pkt. 5.2. dargelegt) als objektiv gerechtfertigter Grund anzusehen ist, ist es daher nicht zu beanstanden, dass das BVwG einen allenfalls vorliegenden Begründungsmangel als nicht zur Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung führend angesehen hat.

2 1 8. Schließlich bringt die Revisionswerberin vor, das BVwG habe Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen, indem es den Beschluss über den Pauschalgebührenersatz in einer von seinem Erkenntnis getrennten Entscheidung erlassen habe.

2 2 Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, ist durch die Fristenregelung des § 341 Abs. 3 BVergG 2018, wonach das BVwG über den Gebührenersatz spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden hat, ab dem feststeht, ob ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht, klargelegt, dass die Entscheidung über den Anspruch auf Gebührenersatz nicht zwingend unter einem mit der Entscheidung in der Hauptsache getroffen werden muss, sondern im Anschluss daran - innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Frist - in einer gesonderten Entscheidung ergehen kann (vgl. in diesem Sinn bereits VwGH 2.9.2021, Ra 2018/04/0085, zur inhaltsgleichen „Vorgängerregelung“ des § 319 Abs. 3 BVergG 2006). Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, ist durch die Fristenregelung des Paragraph 341, Absatz 3, BVergG 2018, wonach das BVwG über den Gebührenersatz spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden hat, ab dem feststeht, ob ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht, klargelegt, dass die Entscheidung über den Anspruch auf Gebührenersatz nicht zwingend unter einem mit der Entscheidung in der Hauptsache getroffen werden muss, sondern im Anschluss daran - innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Frist - in einer gesonderten Entscheidung ergehen kann (vergleiche , in diesem Sinn bereits VwGH 2.9.2021, Ra 2018/04/0085, zur inhaltsgleichen „Vorgängerregelung“ des Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006).

23 9. In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. 9. In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

24 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. Die Revision war daher gemäß Paragraph 34,

Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 16. November 2022

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:2022:RA2019040056.L00

Im RIS seit

05.12.2022

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at