

TE Vwgh Beschluss 2023/1/9 Ra 2021/04/0152

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.01.2023

Index

E000 EU- Recht allgemein

E3L E06302000

E3L E06303000

E6j

L72002 Beschaffung Vergabe Kärnten

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §58 Abs2

AVG §60

B-VG Art133 Abs4

EURallg

LVergRG Krnt 2018 §14 Abs1

VwGG §28 Abs3

VwGG §41

VwGVG 2014 §17

VwGVG 2014 §29 Abs1

31989L0665 Rechtsmittel-RL Art1 Abs1

31989L0665 Rechtsmittel-RL Art1 Abs3

62012CJ0100 Fastweb VORAB

62013CJ0689 PFE VORAB

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. 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 § 41 heute
2. VwGG § 41 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 41 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 41 gültig von 01.07.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 41 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 41 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, in der Revisionssache der a. gmbh in G, vertreten durch Mag. Gottfried Tazol, Rechtsanwalt in 9100 Völkermarkt, Hauptplatz 24, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 31. Mai 2021, Zl. KLVwG-S1-847/13/2021, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: H GmbH in G, vertreten durch die Mecenovic Rechtsanwalt GmbH in 8010 Graz, Burggasse 16/III), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Revisionswerberin hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Die H GmbH (Auftraggeberin) führte im Wege eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich ein Vergabeverfahren nach dem Bestbieterprinzip betreffend einen näher beschriebenen Bauauftrag durch. Die Revisionswerberin legte ebenso wie die Mitbeteiligte ein Angebot. Tag der Angebotsöffnung war der 25. Jänner 2021.

2 Mit Zuschlagsentscheidung vom 28. April 2021 teilte die H GmbH mit, dass die Mitbeteiligte (infolge näher dargestellter Punktbewertung) drittgeriht und dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der Revisionswerberin zu erteilen.

3 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 31. Mai 2021 gab das Landesverwaltungsgericht Kärnten dem gegen diese Entscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag der Mitbeteiligten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung Folge und erklärte die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin zugunsten der Revisionswerberin für nichtig. Der Auftraggeberin wurde aufgetragen, der Mitbeteiligten die entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für nicht zulässig erklärt. 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 31. Mai 2021 gab das Landesverwaltungsgericht Kärnten dem gegen diese Entscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag der Mitbeteiligten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung Folge und erklärte die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin zugunsten der Revisionswerberin für nichtig. Der Auftraggeberin wurde aufgetragen, der Mitbeteiligten die entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG wurde für nicht zulässig erklärt.

4 Das Verwaltungsgericht stellte zunächst die wesentlichen Inhalte des Nachprüfungsantrages sowie der Stellungnahmen der Auftraggeberin und der Revisionswerberin dar. Die Mitbeteiligte habe in ihrem Nachprüfungsantrag vorgebracht, dass das Angebot der Revisionswerberin gemäß § 141 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 auszuscheiden gewesen wäre, weil über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei und sie daher über kein KSV-Rating verfüge, und dass der zweitgereihten Bieterin im Zuschlagskriterium „Ökologie“ zu Unrecht drei Punkte - anstatt richtigerweise nur ein Punkt - zuerkannt worden sei(en). Die Auftraggeberin habe dem entgegengehalten, dass die Mitbeteiligte als Drittgereichte keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags habe, das Insolvenzverfahren betreffend die Revisionswerberin aufgehoben worden sei und die Revisionswerberin ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch Vorlage entsprechender Unterlagen belegt habe. Auch die Revisionswerberin habe vorgebracht, dass es der Mitbeteiligten im Hinblick auf die Reihung an dritter Stelle an der Antragslegitimation fehle und dass sie selbst ihre Leistungsfähigkeit durch eine näher dargestellte (gleichwertige) Bestätigung nachgewiesen habe. Das Verwaltungsgericht stellte zunächst die wesentlichen Inhalte des Nachprüfungsantrages sowie der Stellungnahmen der Auftraggeberin und der Revisionswerberin dar. Die Mitbeteiligte habe in ihrem Nachprüfungsantrag vorgebracht, dass das Angebot der Revisionswerberin gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 auszuscheiden gewesen wäre, weil über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei und sie daher über kein KSV-Rating verfüge, und dass der zweitgereihten Bieterin im Zuschlagskriterium „Ökologie“ zu Unrecht drei Punkte - anstatt richtigerweise nur ein Punkt - zuerkannt worden sei(en). Die Auftraggeberin habe dem entgegengehalten, dass die Mitbeteiligte als Drittgereichte keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags habe, das Insolvenzverfahren betreffend die Revisionswerberin aufgehoben worden sei und die Revisionswerberin ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch Vorlage entsprechender Unterlagen belegt habe. Auch die Revisionswerberin habe vorgebracht, dass es der Mitbeteiligten im Hinblick auf die Reihung an dritter Stelle an der Antragslegitimation fehle und dass sie selbst ihre Leistungsfähigkeit durch eine näher dargestellte (gleichwertige) Bestätigung nachgewiesen habe.

5 Das Verwaltungsgericht stellte die insoweit maßgeblichen Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses dar, wonach ein Bieter für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit seine aktuelle (wertmäßig mit „Ausdruck beigelegt gewesen, dem zufolge die Revisionswerberin zum 19. April 2021 ein KSV-Rating von 425 aufgewiesen habe.

6 In seiner rechtlichen Beurteilung hielt das Verwaltungsgericht fest, dass die Antragslegitimation ein Interesse am Vertragsabschluss und einen Schaden durch die behauptete Rechtswidrigkeit erfordere. Die Mitbeteiligte habe ihr Interesse und einen drohenden Schaden dargelegt. Sie habe ein reihungsfähiges Angebot gelegt, sodass die Möglichkeit bestehe, den gegenständlichen Auftrag zu erhalten. Die Reihung nach der Revisionswerberin (als präsumtiver Zuschlagsempfängerin) sei bei der Prüfung der Antragslegitimation irrelevant, weil es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichtes sei, die gesamte Reihung der Angebote zu überprüfen. Die Antragslegitimation der Mitbeteiligten sei somit gegeben. Die von der Auftraggeberin ins Treffen geführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei durch die Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union (Verweis auf EuGH 4.7.2013, C-100/12, Fastweb; 5.4.2016, C-689/13, PFE) nicht mehr aktuell.

7 In der Sache führte das Verwaltungsgericht aus, die geforderte Eignung müsse spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Zu diesem Zeitpunkt habe die Revisionswerberin nicht über das geforderte KSV-Rating verfügt und ihrem Angebot sei auch kein alternativer Nachweis beigelegt gewesen. Die danach vorgelegte Bestätigung der P GmbH ändere daran nichts, weil ein erst nach der Angebotsöffnung erstellter Nachweis nicht ausreichend sei, um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung zu belegen. Das Akzeptieren von nachträglich erstellten Dokumenten würde einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz darstellen. Das Angebot der Revisionswerberin wäre daher auszuscheiden gewesen, weshalb die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit behaftet sei.

8 3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

9 Die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

10 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.

1 1 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

1 2 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

1 3 5.1. Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit ihrer Revision zum einen vor, das Verwaltungsgericht sei insoweit von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, als es ohne nähere Begründung angenommen habe, die von der Auftraggeberin im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei infolge der Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen Fastweb und PFE nicht mehr aktuell. Das Verwaltungsgericht habe nicht nachvollziehbar dargelegt, weshalb die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als überholt zu qualifizieren sei. Es liege ein relevanter Begründungsmangel vor, zumal es sich bei der Beurteilung der Antragslegitimation um einen wesentlichen Punkt handle.

1 4 5.2. Soweit die Revisionswerberin damit einen Begründungsmangel ins Treffen führt, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, der zufolge ein Begründungsmangel nur dann zur Zulässigkeit der Revision führen kann, wenn dieser relevant ist, der Mangel also den Revisionswerber an der Verfolgung seiner Rechte oder den Verwaltungsgerichtshof an der Überprüfung des angefochtenen Erkenntnisses auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit hindert (vgl. VwGH 18.10.2022, Ra 2022/04/0036 bis 0043, Rn. 21, mwN). Einen solchen, vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifenden Begründungsmangel vermag die Revision in ihrer Zulässigkeitsbegründung allerdings nicht aufzuzeigen, zumal nicht ersichtlich ist (und in der Zulässigkeitsbegründung nicht dargetan wird), weshalb die Revisionswerberin durch die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses daran gehindert gewesen sein soll, die Einschätzung des Verwaltungsgerichtes betreffend die Antragslegitimation der Mitbeteiligten zum Gegenstand einer inhaltlichen Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zu machen. 5.2. Soweit die Revisionswerberin damit einen Begründungsmangel ins Treffen führt, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, der zufolge ein Begründungsmangel nur dann zur Zulässigkeit der Revision führen kann, wenn dieser relevant ist, der Mangel also den Revisionswerber an der Verfolgung seiner Rechte oder den Verwaltungsgerichtshof an der Überprüfung des angefochtenen Erkenntnisses auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit hindert vergleiche , VwGH 18.10.2022, Ra 2022/04/0036 bis 0043, Rn. 21, mwN). Einen solchen, vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifenden Begründungsmangel vermag die Revision in ihrer Zulässigkeitsbegründung allerdings nicht aufzuzeigen, zumal nicht ersichtlich ist (und in der Zulässigkeitsbegründung nicht dargetan wird), weshalb die Revisionswerberin durch die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses daran gehindert gewesen sein soll, die Einschätzung des Verwaltungsgerichtes betreffend die Antragslegitimation der Mitbeteiligten zum Gegenstand einer inhaltlichen Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zu machen.

1 5 5.3. Im Hinblick auf das behauptete Abweichen des Verwaltungsgerichtes von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Revisionswerberin zunächst vorzuhalten, dass sie zwar auf - von der Auftraggeberin im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ins Treffen geführte - hg. Rechtsprechung Bezug nimmt, ohne diese allerdings näher zu zitieren und darzulegen, inwieweit das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung abgewichen wäre. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Fall eines behaupteten Abweichens konkret darzulegen, in welchen tragenden Erwägungen das Verwaltungsgericht sich von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entfernt hätte. Eine Zulässigkeitsbegründung, die bloß pauschale Behauptungen, jedoch keine konkrete Rechtsfrage und auch keine Bezugnahme auf Judikatur enthält, entspricht diesen Anforderungen nicht

(vgl. VwGH 11.7.2022, Ra 2020/04/0080, Rn. 9, mwN).5.3. Im Hinblick auf das behauptete Abweichen des Verwaltungsgerichtes von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Revisionswerberin zunächst vorzuhalten, dass sie zwar auf - von der Auftraggeberin im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ins Treffen geführte - hg. Rechtsprechung Bezug nimmt, ohne diese allerdings näher zu zitieren und darzulegen, inwieweit das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung abgewichen wäre. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Fall eines behaupteten Abweichens konkret darzulegen, in welchen tragenden Erwägungen das Verwaltungsgericht sich von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entfernt hätte. Eine Zulässigkeitsbegründung, die bloß pauschale Behauptungen, jedoch keine konkrete Rechtsfrage und auch keine Bezugnahme auf Judikatur enthält, entspricht diesen Anforderungen nicht vergleiche , VwGH 11.7.2022, Ra 2020/04/0080, Rn. 9, mwN).

16 Abgesehen davon ist zum Vorbringen der Revisionswerberin betreffend das behauptete Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Antragslegitimation in der Sache aber noch Folgendes festzuhalten: Das Verwaltungsgericht hat dem - die Antragslegitimation der Mitbeteiligten bestreitenden - Vorbringen der Auftraggeberin und der Revisionswerberin entgegengehalten, es sei nicht seine Aufgabe, die Reihung der Angebote zu überprüfen; die (frühere) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei durch die Entscheidungen des EuGH C-100/12 sowie C-689/13 überholt.

17 Dem Verweis des Verwaltungsgerichtes auf die zitierten Urteile des EuGH ist zunächst entgegenzuhalten, dass sich der vorliegend zu beurteilende Fall von den dort zugrundeliegenden Konstellationen maßgeblich unterscheidet, weil vorliegend das Angebot der Mitbeteiligten ebenso wie das Angebot der zweitgereihten Bieterin nicht auszuschneiden war und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung somit nicht dazu geführt hat, dass es der Auftraggeberin unmöglich war, den Zuschlag zu erteilen; es gibt somit keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Auftraggeberin vorliegend gezwungen gewesen wäre, ein neues Verfahren einzuleiten. Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof zu den Auswirkungen der Urteile des EuGH C-100/12 und C-689/13 im Zusammenhang mit der Antragslegitimation Folgendes festgehalten (VwGH 29.1.2018, Ra 2016/04/0086, 0087):

„31 Das bedeutet jedoch nicht, dass jedem teilnehmenden Bieter ohne weiteres Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren betreffend die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung für den Fall zukommt, dass der/die Zuschlagsempfänger/in auszuschneiden gewesen wäre. Der EuGH gründet nämlich sowohl im Urteil Fastweb als auch im Urteil PFE die Antragslegitimation für das Nachprüfungsverfahren auf Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 und Abs. 3 der Richtlinie 89/665, wonach Verfahren zur Nachprüfung der Entscheidungen eines öffentlichen Auftraggebers, um als wirksam angesehen werden zu können, zumindest jeder Person zur Verfügung stehen müssen, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und der durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht. Ausdrücklich hält der EuGH fest, dass die Ausführungen in Fastweb eine Konkretisierung der Anforderungen der soeben angeführten unionsrechtlichen Bestimmungen darstellt [...]. Damit geht der EuGH gerade nicht davon aus, dass das Vorliegen eines (drohenden) Schadens unter bestimmten Bedingungen nicht Voraussetzung für den von der Richtlinie 89/665 geforderten Rechtsschutz sei. [...]„31 Das bedeutet jedoch nicht, dass jedem teilnehmenden Bieter ohne weiteres Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren betreffend die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung für den Fall zukommt, dass der/die Zuschlagsempfänger/in auszuschneiden gewesen wäre. Der EuGH gründet nämlich sowohl im Urteil Fastweb als auch im Urteil PFE die Antragslegitimation für das Nachprüfungsverfahren auf Artikel eins, Absatz eins, Unterabs. 3 und Absatz 3, der Richtlinie 89/665, wonach Verfahren zur Nachprüfung der Entscheidungen eines öffentlichen Auftraggebers, um als wirksam angesehen werden zu können, zumindest jeder Person zur Verfügung stehen müssen, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und der durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht. Ausdrücklich hält der EuGH fest, dass die Ausführungen in Fastweb eine Konkretisierung der Anforderungen der soeben angeführten unionsrechtlichen Bestimmungen darstellt [...]. Damit geht der EuGH gerade nicht davon aus, dass das Vorliegen eines (drohenden) Schadens unter bestimmten Bedingungen nicht Voraussetzung für den von der Richtlinie 89/665 geforderten Rechtsschutz sei. [...]

32 Die Antragslegitimation ist daher nicht [...] unabhängig davon, ob dem jeweiligen Antragsteller ein Schaden drohen kann, jedenfalls zu bejahen, sobald davon auszugehen ist, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen wäre. Vielmehr bedarf es auch in dieser Konstellation des drohenden Schadens, der allerdings nach der oben

zitierten Rechtsprechung des EuGH auch im - wegen der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung - frustrierten Interesse des (auszuscheidenden) Bieters an der Neuausschreibung des Vergabeverfahrens liegen kann.“

1 8 Weiters ist auf die hg. Rechtsprechung zu verweisen, wonach die Antragslegitimation fehlt, wenn selbst bei Vermeidung der behaupteten Rechtswidrigkeit kein Schaden entstanden sein konnte oder entstehen kann bzw. sich die Situation des Antragstellers nicht verbessern würde. Insofern muss eine Kausalität zwischen der behaupteten Rechtswidrigkeit und dem geltend gemachten Schaden entstehen (vgl. zu allem VwGH 19.5.2020, Ra 2018/04/0164, Rn. 13 f, mwN). Weiters ist auf die hg. Rechtsprechung zu verweisen, wonach die Antragslegitimation fehlt, wenn selbst bei Vermeidung der behaupteten Rechtswidrigkeit kein Schaden entstanden sein konnte oder entstehen kann bzw. sich die Situation des Antragstellers nicht verbessern würde. Insofern muss eine Kausalität zwischen der behaupteten Rechtswidrigkeit und dem geltend gemachten Schaden entstehen vergleiche , zu allem VwGH 19.5.2020, Ra 2018/04/0164, Rn. 13 f, mwN).

1 9 Dem Erfordernis, einen drohenden oder eingetretenen Schaden darzutun, wird in einem Nachprüfungsantrag allerdings bereits dann entsprochen, wenn die entsprechende Behauptung plausibel ist, wobei ins Einzelne gehende (genaueste) Darlegungen nicht geboten sind (vgl. VwGH 29.1.2018, Ra 2016/04/0005, Rn. 16; weiters VwGH 22.6.2011, 2009/04/0128; jeweils mwN). Dem Erfordernis, einen drohenden oder eingetretenen Schaden darzutun, wird in einem Nachprüfungsantrag allerdings bereits dann entsprochen, wenn die entsprechende Behauptung plausibel ist, wobei ins Einzelne gehende (genaueste) Darlegungen nicht geboten sind vergleiche , VwGH 29.1.2018, Ra 2016/04/0005, Rn. 16; weiters VwGH 22.6.2011, 2009/04/0128; jeweils mwN).

2 0 Die Mitbeteiligte hat im vorliegenden Fall auf den drohenden Schaden durch die Nichterteilung des Zuschlags verwiesen und geltend gemacht, dass das Angebot der (erstgereihten) Revisionswerberin auszuscheiden und das Angebot der zweitgereihten Bieterin mit einer geringeren Punktzahl zu bewerten gewesen wäre. Damit wird aber den Anforderungen an die Plausibilisierung des drohenden Schadens Genüge getan (vgl. etwa auch VwGH 16.10.2013, 2012/04/0027, Pkt. 4, mwN; wo von einer plausiblen Behauptung gesprochen wird). Es ist somit im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht - ohne näher auf das entgegengesetzte Vorbringen der Auftraggeberin einzugehen - die Antragslegitimation der Mitbeteiligten fallbezogen bejaht hat. Somit vermag die Revisionswerberin im Ergebnis aber auch kein Abweichen des Verwaltungsgerichtes von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aufzuzeigen. Die Mitbeteiligte hat im vorliegenden Fall auf den drohenden Schaden durch die Nichterteilung des Zuschlags verwiesen und geltend gemacht, dass das Angebot der (erstgereihten) Revisionswerberin auszuscheiden und das Angebot der zweitgereihten Bieterin mit einer geringeren Punktzahl zu bewerten gewesen wäre. Damit wird aber den Anforderungen an die Plausibilisierung des drohenden Schadens Genüge getan vergleiche , etwa auch VwGH 16.10.2013, 2012/04/0027, Pkt. 4, mwN; wo von einer plausiblen Behauptung gesprochen wird). Es ist somit im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht - ohne näher auf das entgegengesetzte Vorbringen der Auftraggeberin einzugehen - die Antragslegitimation der Mitbeteiligten fallbezogen bejaht hat. Somit vermag die Revisionswerberin im Ergebnis aber auch kein Abweichen des Verwaltungsgerichtes von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aufzuzeigen.

2 1 6.1. Zum anderen moniert die Revisionswerberin, das Verwaltungsgericht habe bei seiner inhaltlichen Prüfung die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Klassifizierung behebbarer und unbehebbarer Mängel außer Acht gelassen und nicht berücksichtigt, dass zu unterscheiden sei, ob es im relevanten Zeitpunkt an der Leistungsfähigkeit als solcher oder bloß am Nachweis der an sich bestehenden Leistungsfähigkeit fehle; ebenso sei die hg. Rechtsprechung missachtet worden, wonach eine Mängelbehebung nur dann nicht zulässig sei, wenn dadurch die Wettbewerbsstellung des Bieters nachträglich verbessert werden würde (Verweis jeweils auf VwGH 12.5.2011, 2008/04/0087).

2 2 6.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem von der Revisionswerberin diesbezüglich ins Treffen geführten Erkenntnis VwGH 2008/04/0087 darauf abgestellt, dass dort lediglich ein Nachweis nachgereicht worden ist, der zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt des Endes der Angebotsfrist bereits vorgelegen ist, und daher der Inhalt des Angebotes nicht nachträglich geändert worden ist. Entscheidend war, dass der im maßgeblichen Zeitpunkt des Endes der Angebotsfrist vorzulegende Prüfbericht nicht als solcher fehlte, sondern bloß nicht vorgelegt wurde. Im hier gegenständlichen Fall hat das Verwaltungsgericht aber seiner Entscheidung (in nicht zu beanstandender Weise) zugrunde gelegt, dass mit dem Angebot der Revisionswerberin weder ein (in der Ausschreibung verlangter) Nachweis eines entsprechenden KSV-Ratings noch eine alternative Bescheinigung vorgelegt worden sei und dass die (über

Aufforderung durch die Auftraggeberin) nachträglich vorgelegte Bestätigung der P GmbH erst nach dem - gemäß § 79 Z 1 BVerGG 2018 für das Vorliegen der Eignung maßgeblichen - Zeitpunkt der Angebotsöffnung erstellt worden sei. Im Hinblick auf die nicht gegebene Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Konstellationen vermag die Revisionswerberin kein Abweichen der angefochtenen Entscheidung vom hg. Erkenntnis VwGH 2008/04/0087 aufzuzeigen.6.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem von der Revisionswerberin diesbezüglich ins Treffen geführten Erkenntnis VwGH 2008/04/0087 darauf abgestellt, dass dort lediglich ein Nachweis nachgereicht worden ist, der zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt des Endes der Angebotsfrist bereits vorgelegen ist, und daher der Inhalt des Angebotes nicht nachträglich geändert worden ist. Entscheidend war, dass der im maßgeblichen Zeitpunkt des Endes der Angebotsfrist vorzulegende Prüfbericht nicht als solcher fehlte, sondern bloß nicht vorgelegt wurde. Im hier gegenständlichen Fall hat das Verwaltungsgericht aber seiner Entscheidung (in nicht zu beanstandender Weise) zugrunde gelegt, dass mit dem Angebot der Revisionswerberin weder ein (in der Ausschreibung verlangter) Nachweis eines entsprechenden KSV-Ratings noch eine alternative Bescheinigung vorgelegt worden sei und dass die (über Aufforderung durch die Auftraggeberin) nachträglich vorgelegte Bestätigung der P GmbH erst nach dem - gemäß Paragraph 79, Ziffer eins, BVerGG 2018 für das Vorliegen der Eignung maßgeblichen - Zeitpunkt der Angebotsöffnung erstellt worden sei. Im Hinblick auf die nicht gegebene Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Konstellationen vermag die Revisionswerberin kein Abweichen der angefochtenen Entscheidung vom hg. Erkenntnis VwGH 2008/04/0087 aufzuzeigen.

2 3 7. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.7. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

2 4 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

2 5 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG abgesehen werden.

Wien, am 9. Jänner 2023

Gerichtsentcheidung

EuGH 62012CJ0100 Fastweb VORAB

EuGH 62013CJ0689 PFE VORAB

Schlagworte

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel
Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2021040152.L00

Im RIS seit

01.02.2023

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at