

TE Vwgh Beschluss 2023/1/10 Ro 2021/04/0020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.01.2023

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

ABGB §863

ABGB §914

ABGB §915

BVergG 2006 §2 Z16

BVergG 2006 §2 Z3

BVergG 2006 §257

BVergG 2006 §269

BVergG 2006 §278

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2018 §2 Z15

BVergG 2018 §302

BVergG 2018 §310

BVergG 2018 §342 Abs1

VwRallg

1. ABGB § 863 heute

2. ABGB § 863 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 914 heute

2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 915 heute

2. ABGB § 915 gültig ab 01.01.1812

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 257 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 257 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 257 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 278 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2018 § 2 heute
 2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 302 heute
 2. BVergG 2018 § 302 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 310 heute
 2. BVergG 2018 § 310 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 342 heute
 2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):

Ra 2021/04/0142 B 10.01.2023

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 X GmbH in W, vertreten durch die Baker McKenzie Rechtsanwälte LLP & Co KG in 1010 Wien, Schottenring 25, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22. Juni 2021, Zl. W139 2234548-2/67E, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: Ö GmbH in W, vertreten durch die Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Bartensteingasse 2), den Beschluss gefasst:

Spruch

1. Dem Antrag der Revisionswerberin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird stattgegeben.
2. 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 Mitbeteiligte (Ö GmbH) führte ab Juli 2017 als Auftraggeberin ein Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Oberschwelkenbereich durch. Die

Rahmenvereinbarung sollte nach dem Bestbieterprinzip in zwei Losen mit jeweils einem Unternehmer abgeschlossen werden. Leistungsgegenstand des Loses 1 war die Zurverfügungstellung von Druckern sowie die Bewirtschaftung, Wartung und Erbringung von Beratungs-, Entwicklungs- und Implementierungsdienstleistungen. Die Revisionswerberin legte ein Angebot zu Los 1. Das Verfahren wurde in vier Verhandlungsrunden durchgeführt.

2 Am 20. August 2020 teilte die Mitbeteiligte der Revisionswerberin mit, dass ihr Schlussangebot vom 20. Mai 2020 ausgeschieden werden müsse. Dies wurde unter anderem damit begründet, dass die Revisionswerberin den Tagsatz für Dienstleistungen entgegen den Festlegungen in der Ausschreibung mit 7,5 (anstatt 8) Stunden kalkuliert habe und sie einem Aufklärungsersuchen betreffend die Offenlegung der Kalkulation von - als ungewöhnlich niedrig angesehenen - Übersiedlungskosten nicht bzw. nur unzureichend nachgekommen sei.

3 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 22. Juni 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) den Antrag der Revisionswerberin auf Nichtigerklärung dieser Ausscheidensentscheidung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab und erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig. 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 22. Juni 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) den Antrag der Revisionswerberin auf Nichtigerklärung dieser Ausscheidensentscheidung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab und erklärte die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG für zulässig.

4 2.1. In der Begründung stellte das BVwG zunächst die wesentlichen Inhalte der im Verfahren erstatteten Schriftsätze und der durchgeführten mündlichen Verhandlung dar. In der Bekanntmachung sei der CPV-Code „30232100“ genannt worden, in den Teilnahmeunterlagen seien als Leistungsgegenstand „Managed e-Document and Output-Service“ bzw. bestehende „Printservices“ angeführt gewesen. In den Ausschreibungsunterlagen sei (unter anderem) festgelegt worden, dass ausschreibungswidrige Angebote zwingend auszuschneiden und Änderungen an den Ausschreibungsunterlagen unzulässig seien (Pkt. 8.4.); mit der Angebotsabgabe erkläre der Bieter, dass dem Angebot angefügte Beiblätter keine Gültigkeit hätten und er sämtliche Bedingungen der Ausschreibung vollinhaltlich akzeptiere (Pkt. 8.6.). Im Preisblatt seien nähere Erläuterungen zu den zwei für den Leistungsgegenstand festgelegten Verrechnungsmodellen „Base + Click“ sowie „Base + Verbrauch“ enthalten gewesen. Weiters sei im Preisblatt vorgesehen gewesen, dass für die zu erbringenden Dienstleistungen ein Tagsatz („Tagsatz [8 Stunden] in EUR“) anzubieten gewesen sei. Zum Bereich „Papier“ seien Vorgaben für die Papierqualität, die Papierformate und die Verpackungseinheiten erfolgt. Für die Zuschlagskriterien „Preis“ sowie „Technik, Performance, Qualität“ sei jeweils ein Bewertungsschema festgelegt worden, wobei für den Bereich „Preis“ das Angebot mit dem niedrigsten angebotenen Gesamtpreis die Maximalpunktzahl erhalte und als Grundlage für die Bewertung der übrigen Angebote diene.

5 Die Revisionswerberin sei derzeitige Auftragnehmerin der Mitbeteiligten hinsichtlich vergleichbarer Leistungen. Für die (einen Bestandteil bildende) Speditionstätigkeit habe sie in ihrem Angebot eine Subunternehmerin namhaft gemacht. Der Positionspreis für Übersiedlungen sei (mit einer Ausnahme) mehr als 15 % unter demjenigen der Mitbieter gelegen. Im Preisblatt „Papier“ habe die Revisionswerberin in mehreren Angebotsrunden für alle Papierqualitäten und -formate gleichlautend angegeben, dass der (angebotene) Preis nur beim Kauf einer ganzen Palette und bei Lieferung an einen ebenerdigen Wareneingang gültig sei. Mit Schreiben vom 4. Juni 2020 habe die Mitbeteiligte ein Aufklärungsersuchen an die Revisionswerberin gerichtet und unter anderem um eine Aufschlüsselung des Positionspreises für die Übersiedlungen sowie um Aufklärung hinsichtlich der Anmerkung zum Preisblatt „Papier“ ersucht. In ihrem Antwortschreiben vom 15. Juni 2020 habe die Revisionswerberin angegeben, keine Aufschlüsselung der Einzelpositionen ihres „Sub-Lieferanten“ anführen zu können, weil sie für das Gesamtprojekt einen Spezialpreis bekomme. Zur Anmerkung zum Preisblatt „Papier“ habe sie bestätigt, dass diese nur als Information gelte und keine Gültigkeit habe. Im Protokoll über das am 16. Juli 2020 durchgeführte Aufklärungsgespräch sei festgehalten, die Revisionswerberin habe über Frage der Mitbeteiligten angegeben, dass die Leistung, sofern ein Tagsatz abgerufen werde, 7,5 Stunden pro Tag erbracht werde.

6 2.2. In seiner rechtlichen Beurteilung hielt das BVwG fest, dass Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens bei Anfechtung einer Ausscheidensentscheidung sei, ob das Angebot der Revisionswerberin zu Recht ausgeschieden worden sei. Ein (von der Revisionswerberin fallbezogen behaupteter) zwingender Widerrufsgrund liege vor, wenn eine Bestbieterermittlung gesetzeskonform nicht möglich sei. Nach der bestandfesten Ausschreibung seien vorliegend zwei verschiedene Verrechnungsmodelle („Base + Click“ bzw. „Base + Verbrauch“) anzubieten gewesen. Für die Berechnung der Preispunkte sei als niedrigster angebotener Gesamtpreis der niedrigste Preis unabhängig vom Verrechnungsmodell herangezogen worden. Die Revisionswerberin habe ein (beide Verrechnungsmodelle

umfassendes) Angebot gelegt und im Nachprüfungsverfahren bestätigt, dass eine Kalkulation bezüglich beider Verrechnungsmodelle möglich gewesen sei. Anfechtungsgegenstand sei nicht die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Vereinbarung abgeschlossen werden solle, sondern allein die Ausscheidensentscheidung. Es liege auch keine Konstellation vor, die eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung verunmögliche. So sei klar und deutlich festgelegt worden, dass der günstigste Gesamtpreis unabhängig vom Verrechnungsmodell für die Bewertung im Zuschlagskriterium „Preis“ herangezogen werde. Es sei den Bietern freigestellt gewesen, welches Verrechnungsmodell sie zum günstigeren Gesamtpreis anbieten würden, und bei der Kalkulation beider Verrechnungsmodelle sei von einheitlichen Vorgaben auszugehen gewesen. Von den Bietern seien jedenfalls beide Verrechnungsmodelle anzubieten gewesen, sodass jeweils die Preise der einzelnen Verrechnungsmodelle und nicht die Preise unterschiedlicher Verrechnungsmodelle miteinander verglichen würden. Das Anbieten verschiedener Preisarten sei nicht grundsätzlich unzulässig. Dass die Risikoverteilung unterschiedlich gelagert sei, bedeute nach Ansicht des BVwG nicht, dass eine Vergleichbarkeit der Angebote und damit eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung nicht gewährleistet sei.

7 Zu dem von der Revisionswerberin vorgebrachten Argument, die Ausschreibung sei zu widerrufen, weil die Lieferung von Papier nicht rechtswirksam ausgeschrieben worden sei, hielt das BVwG fest, dass in der Bekanntmachung als einziger CPV-Code derjenige für „Drucker und Plotter“ genannt gewesen sei. Die Teilnahmeunterlagen müssten in einem zweistufigen Verhandlungsverfahren zwar hinreichend konkret sein, um die Beurteilung zu ermöglichen, ob eine Teilnahme sinnvoll sei, sie müssten aber noch nicht den für eine Leistungsbeschreibung geforderten Detailgrad aufweisen. Die (bereits in der ersten Stufe angesprochenen) „Managed Print Services“ könnten auch die Zurverfügungstellung von Verbrauchsmaterial umfassen, wozu auch Papier zähle. Aus einer Zusammenschau der Bekanntmachung mit den Teilnahmeunterlagen gehe hervor, dass Papier vom Leistungsgegenstand erfasst werden sollte. Es liege daher auch keine rechtswidrige nachträgliche Erweiterung des Leistungsgegenstandes vor.

8 Zu der von der Revisionswerberin zum Preisblatt „Papier“ beigefügten Anmerkung hielt das BVwG fest, es sei befugt, vom Auftraggeber nicht berücksichtigte Ausscheidensgründe unter Wahrung des Parteienghört heranzuziehen. Vorliegend habe die Revisionswerberin hinreichend Gelegenheit bekommen, die Stichhaltigkeit dieses Ausscheidensgrundes anzuzweifeln und der Sachverhalt ergebe sich unmittelbar aus den Unterlagen des Vergabeverfahrens. Weiters verwies das BVwG auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der zufolge die Annahme, ein Bieter wolle ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot legen, nur dann gerechtfertigt sei, wenn er dies klar zum Ausdruck bringe. Pkt. 8.6. der Aufforderung zur Angebotslegung ziehe nur dann einen Vorrang der Ausschreibung nach sich, wenn kein klar und deutlich geäußerter Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen vorliege. Gegenständlich sei die betreffende Anmerkung der Revisionswerberin zum Preisblatt „Papier“ aber nicht irrtümlich erfolgt, sondern in mehreren Angeboten an mehreren Stellen hinzugefügt worden. Sowohl die abweichende Verpackungseinheit (Palette) als auch die weiteren Lieferkonditionen (ebenerdig) enthielten nach ihrem objektiven Erklärungswert eine eindeutige Abweichung von den Ausschreibungsvorgaben. Es liege daher ein ausschreibungswidriges Angebot vor, das zwingend auszuschneiden sei. Der Ausschreibungswiderspruch könne durch eine Bieterklärung nicht geheilt werden.

9 Zum Ausscheidensgrund der mangelnden Aufklärung der Übersiedlungskosten legte das BVwG näher dar, dass die Auftraggeberin zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet gewesen sei, in die auch auffällige Einzelpositionen und auch Leistungen Dritter einzubeziehen gewesen seien. Das vorliegend ergangene Aufklärungersuchen sei unmissverständlich gewesen. Die Antwort der Revisionswerberin, eine Aufschlüsselung sei nicht möglich, weil es sich um die Leistung eines Subunternehmers handle, könne nicht als hinreichende Aufklärung angesehen werden. Auch die Vorlage einer Zuverlässigkeitserklärung der Subunternehmerin lasse keine verlässliche Schlussfolgerung zur Kalkulation und Preisangemessenheit der angebotenen Übersiedlungskosten zu. Auf der Grundlage der von der Revisionswerberin zur Verfügung gestellten Informationen habe daher keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen werden können. Die Mitbeteiligte habe das Angebot der Revisionswerberin somit zu Recht gemäß § 269 Abs. 3 BVerfG 2006 ausgeschieden. Zum Ausscheidensgrund der mangelnden Aufklärung der Übersiedlungskosten legte das BVwG näher dar, dass die Auftraggeberin zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet gewesen sei, in die auch auffällige Einzelpositionen und auch Leistungen Dritter einzubeziehen gewesen seien. Das vorliegend ergangene Aufklärungersuchen sei unmissverständlich gewesen. Die Antwort der Revisionswerberin, eine Aufschlüsselung sei nicht möglich, weil es sich um die Leistung eines Subunternehmers

handle, könne nicht als hinreichende Aufklärung angesehen werden. Auch die Vorlage einer Zuverlässigkeitserklärung der Subunternehmerin lasse keine verlässliche Schlussfolgerung zur Kalkulation und Preisangemessenheit der angebotenen Übersiedlungskosten zu. Auf der Grundlage der von der Revisionswerberin zur Verfügung gestellten Informationen habe daher keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen werden können. Die Mitbeteiligte habe das Angebot der Revisionswerberin somit zu Recht gemäß Paragraph 269, Absatz 3, BVergG 2006 ausgeschieden.

10 Zur Kalkulation des Tagesatzes für Dienstleistungen hielt das BVwG fest, nach den eindeutigen Festlegungen der Ausschreibung umfasse der Tagsatz 8 Stunden, während sich aus der von der Revisionswerberin auf Verlangen durch die Mitbeteiligte zur Verfügung gestellten Aufgliederung ergebe, dass der Stundensatz mit 7,5 multipliziert worden sei. Somit sei das Angebot der Revisionswerberin auch insoweit zu Recht ausgeschieden worden.

1 1 2.3. Die Zulassung der ordentlichen Revision begründete das BVwG damit, dass es keine einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vertieften Angebotsprüfung bezüglich der Preise von Subunternehmern gebe.

12 3.1. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision vom 25. Juni 2021.

13 Die Mitbeteiligte erstattete im Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zurückweisung, in eventu die Abweisung der Revision beantragt.

1 4 3.2. Mit Schriftsatz vom 3. August 2021 (beim Verwaltungsgerichtshof eingelangt am 17. August 2021) brachte die Revisionswerberin eine - mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbundene - Ergänzung der ordentlichen Revision vom 25. Juni 2021 ein.

15 Den Wiedereinsetzungsantrag begründete die Revisionswerberin zusammengefasst damit, dass ihre Rechtsvertreter am letzten Tag der Revisionsfrist wiederholt versucht hätten, den Schriftsatz zur Ergänzung der ordentlichen Revision vom 25. Juni 2021 per Web-ERV einzubringen. Die Rechtsvertreter der Revisionswerberin nutzten zur Einbringung per WEB-ERV die gängige Software JurXpert. Im Rahmen der Erstellung des Datensatzes wurde eine Fehlermeldung mit dem Inhalt „Could not convert variant of type (Null) into type (OLEStr)“ angezeigt. Die Fehlermeldung sei immer wieder aufgeschienen, wenn man im Erstellen des Datensatzes vorangeschritten sei. Der IT-Support der Rechtsvertreter sei zum Zeitpunkt des erstmalig versuchten Einbringens per Web-ERV (ca. 22:50 Uhr) nicht mehr erreichbar gewesen. Die Rechtsvertreter hätten trotz des mehrmaligen Erscheinens dieser Fehlermeldung den Datensatz zur Einbringung fertig stellen können. Am Ende des Prozesses müsse der Datensatz für das Versenden per Web-ERV freigegeben werden, was die Rechtsvertreter auch getan hätten. Bei „normalem“ Ablauf öffne sich dabei ein Fenster mit einer Kurzzusammenfassung des zu versendenden Inhalts, in dem auch die angehängten Dokumente verlinkt seien. Diese Kurzzusammenfassung sei jedoch gegenständlich gänzlich leer geblieben. Es sei demnach nicht möglich gewesen, den vorbereiteten Datensatz per Web-ERV zu versenden. Als Beweis dafür werde der Screenshot der Fehlermeldung vorgelegt. Zudem hätten von Seiten der Rechtsvertreter zwei Personen, Frau H und Herr Mag. F, an zwei verschiedenen PC mit zwei verschiedenen Kennungen für die Software JurXpert mehrmals (jedoch nicht gleichzeitig) versucht, den Schriftsatz einzubringen. Die erwähnte Problematik habe sich bei jedem Versuch (und auch nach einem Neustart der Software) wieder ergeben. Weiters sei den Rechtsvertretern am 4. August 2021 von der X GmbH, dem Unternehmen, das die Software JurXpert betreibe, bestätigt worden, dass die Einbringung per Web-ERV am 3. August 2021 hinsichtlich der gegenständlichen Causa nicht möglich gewesen sei. Als Beweis dafür werde unter anderem ein Schreiben der X GmbH vom 4. August 2021 vorgelegt. Schließlich habe die Revisionswerberin auf Grund der Unmöglichkeit, den Schriftsatz per Web-ERV einzubringen, entschieden, den Schriftsatz per Fax (und zur Sicherheit auch per E-Mail) beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Die Unmöglichkeit der Einbringung per Web-ERV sei der Revisionswerberin nicht anzulasten. Es sei ihr keineswegs bekannt gewesen, dass die Einbringung an diesem Tag nicht funktionieren würde. Von der anwaltlichen Vertretung der Revisionswerberin sei alle erforderliche und nach persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt eingehalten worden. Diesbezüglich werde auch darauf hingewiesen, dass sowohl Frau H als auch Herr Mag. F bereits über langjährige Erfahrung in Rechtsanwaltskanzleien verfügten und in der Einbringung von Schriftsätzen per Web-ERV unter Nutzung der Software JurXpert geschult seien.

1 6 3.3. Auf dieser Grundlage sieht der Verwaltungsgerichtshof den vorgebrachten Sachverhalt als bescheinigt an. Ausgehend davon war der Revisionswerberin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einbringungsfrist gemäß § 46 Abs. 1 VwGG zu bewilligen, weil sie durch ein unvorhergesehenes Ereignis die

sechswöchige Revisionsfrist für eine Ergänzung der eingebrachten Revision versäumt hat. Ein Verschulden an der Versäumung liegt weder der Revisionswerberin noch ihren Rechtsvertretern zur Last (vgl. in diesem Sinn auch VwGH 16.6.2017, Ra 2017/03/0017).3.3. Auf dieser Grundlage sieht der Verwaltungsgerichtshof den vorgebrachten Sachverhalt als bescheinigt an. Ausgehend davon war der Revisionswerberin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einbringungsfrist gemäß Paragraph 46, Absatz eins, VwGG zu bewilligen, weil sie durch ein unvorhergesehenes Ereignis die sechswöchige Revisionsfrist für eine Ergänzung der eingebrachten Revision versäumt hat. Ein Verschulden an der Versäumung liegt weder der Revisionswerberin noch ihren Rechtsvertretern zur Last vergleiche , in diesem Sinn auch VwGH 16.6.2017, Ra 2017/03/0017).

1 7 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 8 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.

19 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.Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden.

20 5.1. In der vorliegenden Revision (in der Fassung der Ergänzung vom 3. August 2021) wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit vorgebracht, es fehle an höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage, ob eine die Bestandskraft durchbrechende Rechtswidrigkeit der Ausschreibung (vorliegend das rechtswidrige Bestbieterschema, das eine objektive Bestbieterermittlung verunmögliche) ein Recht auf Widerruf nach sich ziehe und dies Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens betreffend die Ausscheidensentscheidung sei. Unter Bezugnahme auf näher zitierte Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) ging die Revisionswerberin davon aus, dass mit der Anfechtung einer Ausscheidensentscheidung ein Recht auf Widerruf geltend gemacht werden könne.

21 Zum Vorliegen eines zwingenden Widerrufsgrundes bringt die Revisionswerberin vor, die Mitbeteiligte habe ein Bestbieterschema gewählt, dem zwei verschiedene, miteinander nicht vergleichbare Preisarten (Einheitspreis und Pauschalpreis) zugrunde lägen. Dies hätte den zwingenden Widerruf des Vergabeverfahrens nach sich ziehen müssen. Indem das BVwG dies nicht aufgegriffen habe, sei es vom Erkenntnis VwGH 16.6.2005, 2005/04/0001 und 0009, abgewichen. Die Bestandskraft der Ausschreibung sei dann durchbrochen, wenn eine objektive Bestbieterermittlung nicht möglich sei (Verweis auf VwGH 1.3.2005, 2002/04/0036, und VwGH 1.10.2008, 2004/04/0237). Entgegen der Ansicht des BVwG würden im vorliegenden Fall die Preise unterschiedlicher Verrechnungsmodelle miteinander verglichen. Darüber hinaus stelle sich die Frage, ob nicht (hinsichtlich sämtlicher Bieter) zwei Hauptangebote vorlägen, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 18.6.2012, 2010/04/0011) alle auszuschneiden gewesen wären.

22 Des Weiteren macht die Revisionswerberin in diesem Zusammenhang geltend, auch ein fehlender CPV-Code in der Bekanntmachung sei als zwingender Widerrufsgrund anzusehen, der im Zuge der Anfechtung der Ausscheidensentscheidung aufgegriffen werden könne. Nach Ansicht der Revisionswerberin sei für die Beurteilung des Leistungsgegenstandes auf die Bekanntmachung (und somit auf den darin angegebenen CPV-Code) abzustellen (Verweis auf VwGH 11.5.2017, Ra 2016/04/0048, VwGH 27.2.2019, Ra 2017/04/0054, und VwGH 28.9.2020, Ra 2020/04/0044). Das BVwG sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass „Papier“ von der Bekanntmachung erfasst sei.

Die Wahl einer fehlerhaften Bekanntmachung habe zur Folge, dass das betreffende Vergabeverfahren insoweit als rechtswidriges Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung anzusehen sei. Somit wäre das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen gewesen, weil sich der Fehler in der Bekanntmachung auf den Bieterkreis auswirke.

2 3 5.2. Diesem Vorbringen ist Folgendes entgegenzuhalten: Der Verwaltungsgerichtshof hat - unter Berücksichtigung auch der von der Revisionswerberin ins Treffen geführten Judikatur des EuGH - in seinem Erkenntnis VwGH 14.12.2021, Ro 2021/04/0014, Ra 2021/04/0081, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, festgehalten, dass ein als rechtswidrig moniertes Unterlassen eines Widerrufs in Zusammenhang mit einer Ausscheidensentscheidung nicht als „Entscheidung“ (im Sinn des § 2 Z 15 BVergG 2018) zu qualifizieren sei (Rn. 24 bis 32) und das geltend gemachte Unterlassen eines (behaupteter Maßen) zwingend gebotenen Widerrufs des Vergabeverfahrens nur dann in Bezug auf die angefochtene Ausscheidensentscheidung rechtlich relevant ist, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit des unterlassenen Widerrufs die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung bewirkt (Rn. 33 bis 45, insb. Rn. 37; siehe weiters VwGH 31.3.2022, Ra 2022/04/0015, Rn. 12 f).

5.2. Diesem Vorbringen ist Folgendes entgegenzuhalten: Der Verwaltungsgerichtshof hat - unter Berücksichtigung auch der von der Revisionswerberin ins Treffen geführten Judikatur des EuGH - in seinem Erkenntnis VwGH 14.12.2021, Ro 2021/04/0014, Ra 2021/04/0081, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, festgehalten, dass ein als rechtswidrig moniertes Unterlassen eines Widerrufs in Zusammenhang mit einer Ausscheidensentscheidung nicht als „Entscheidung“ (im Sinn des Paragraph 2, Ziffer 15, BVergG 2018) zu qualifizieren sei (Rn. 24 bis 32) und das geltend gemachte Unterlassen eines (behaupteter Maßen) zwingend gebotenen Widerrufs des Vergabeverfahrens nur dann in Bezug auf die angefochtene Ausscheidensentscheidung rechtlich relevant ist, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit des unterlassenen Widerrufs die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung bewirkt (Rn. 33 bis 45, insb. Rn. 37; siehe weiters VwGH 31.3.2022, Ra 2022/04/0015, Rn. 12 f).

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich nicht veranlasst, auf Grund der Ausführungen der Revisionswerberin von dieser Rechtsansicht abzugehen. Ausgehend davon ist das BVwG zutreffend davon ausgegangen, dass die von der Revisionswerberin ins Treffen geführten Widerrufsgründe nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens betreffend die hier zugrundeliegende Ausscheidensentscheidung waren.

24 Ergänzend ist zu den behaupteten Widerrufsgründen aber noch Folgendes anzumerken:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem von der Revisionswerberin begründend herangezogenen Erkenntnis VwGH 2005/04/0001 und 0009, zwar festgehalten, dass es sich beim Angebot eines Pauschalpreises anstatt des ausgeschriebenen Einheitspreises um ein Alternativangebot handle, er hat aber ebenso auf die Aussage im Erkenntnis VwGH 23.1.2002, 2001/04/0041, verwiesen, wonach die Ausschreibung mehrerer Preisarten - darunter ein Pauschalpreis - zulässig sei. In Hinblick darauf ist in der Auffassung des BVwG, wonach die vorliegend erfolgte Festlegung zweier Verrechnungsmodelle eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung nicht verunmögliche, kein Abweichen von der hg. Rechtsprechung zu erblicken. Ausgehend davon sind aber auch die weiteren von der Revisionswerberin ins Treffen geführten hg. Entscheidungen VwGH 2004/04/0237, 0238, und VwGH 2002/04/0036, für die vorliegende Konstellation nicht einschlägig, weil - anders als dort - die Bestbieterermittlung vorliegend nicht verunmöglicht worden ist. Aus dem ebenfalls genannten Erkenntnis VwGH 2010/04/0011 lässt sich für den vorliegenden Fall schon deshalb nichts ableiten, weil es dort um ein Ausscheiden auf Grund wettbewerbswidriger Abreden ging.

25 Hinsichtlich des Teilleistungsgegenstandes „Papier“ kann es letztlich schon deshalb dahingestellt bleiben, ob das BVwG die Ausschreibung von Papier zu Recht als von der Bekanntmachung bzw. den bekannt gemachten Unterlagen erfasst angesehen hat, weil die Revisionswerberin nicht darzulegen vermag, dass selbst bei einer Unzulässigkeit der Vergabe der Teilleistung „Papier“ auf Basis der hier zugrundeliegenden Bekanntmachung dies zu einem Widerruf des Verfahrens hätte führen müssen. Auch den von der Revisionswerberin ins Treffen geführten hg. Entscheidungen (VwGH Ra 2016/04/0048, VwGH Ra 2017/04/0054, und VwGH Ra 2020/04/0044) lässt sich nicht entnehmen, dass ein derartiger Mangel der Bekanntmachung jedenfalls zwingend den Widerruf nach sich ziehen müsste (und nicht auch im Wege einer der Bekanntmachung inhaltlich entsprechenden Auftragsvergabe vorgegangen werden könnte).

2 6 6.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Revision unzulässig ist, wenn das angefochtene Erkenntnis auf einer tragfähigen Alternativbegründung beruht und dieser keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde liegt (siehe VwGH 21.10.2021, Ra 2021/04/0188, mwN).

27 Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht seine Entscheidung - wie dargestellt - auf mehrere, die Ausscheidensentscheidung jeweils für sich tragende Gründe (ausschreibungswidrige Anmerkung im Preisblatt „Papier“, mangelnde Aufklärung zu den Übersiedlungskosten, ausschreibungswidrige Kalkulation des Tagsatzes für Dienstleistungen) gestützt. Auf die vom BVwG als grundsätzlich erachtete Rechtsfrage zur vertieften Angebotsprüfung hinsichtlich der Preise von Subunternehmern (die den Ausscheidensgrund der mangelnden Aufklärung zu den Übersiedlungskosten betrifft) kommt es daher nur dann an, wenn hinsichtlich sämtlicher Ausscheidensgründe eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt wird.

2 8 6.2. Die Revisionswerberin wirft in der Zulässigkeitsbegründung zum Ausscheidensgrund der Anmerkung zum Preisblatt „Papier“ die Frage auf, ob eine in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehene „Abwehrklausel“, der zufolge der Bieter mit der Abgabe seines Angebotes alle Bedingungen der Ausschreibung akzeptiere, verhindere, dass der Bieter ein ausschreibungswidriges Angebot abgebe. Das BVwG habe vorliegend in einer krassen Fehlbeurteilung angenommen, dass ein ausschreibungswidriges Angebot vorliege und sei damit vom Erkenntnis VwGH 19.11.2008, 2004/04/0102, abgewichen.

2 9 6.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat in Zusammenhang mit der Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen bzw. von Angebotsunterlagen wiederholt festgehalten, dass eine diesbezüglich in vertretbarer Weise vorgenommene fallbezogene Auslegung nicht revisibel ist. Die Auslegung einer Erklärung im Einzelfall ist nur dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre (vgl. VwGH 22.3.2019, Ra 2018/04/0176, Rn. 24, mwN). 6.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat in Zusammenhang mit der Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen bzw. von Angebotsunterlagen wiederholt festgehalten, dass eine diesbezüglich in vertretbarer Weise vorgenommene fallbezogene Auslegung nicht revisibel ist. Die Auslegung einer Erklärung im Einzelfall ist nur dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre vergleiche , VwGH 22.3.2019, Ra 2018/04/0176, Rn. 24, mwN).

3 0 Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt festgehalten, dass die Annahme, ein Bieter wolle ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot legen, nur dann gerechtfertigt ist, wenn er dies - klar - zum Ausdruck bringt. Dabei kommt es auf den objektiven Erklärungswert und nicht darauf an, wie der Bieter sein Angebot verstanden wissen will (vgl. wiederum VwGH Ra 2018/04/0176, Rn. 23, mwN). Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt festgehalten, dass die Annahme, ein Bieter wolle ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot legen, nur dann gerechtfertigt ist, wenn er dies - klar - zum Ausdruck bringt. Dabei kommt es auf den objektiven Erklärungswert und nicht darauf an, wie der Bieter sein Angebot verstanden wissen will vergleiche , wiederum VwGH Ra 2018/04/0176, Rn. 23, mwN).

31 Das BVwG hat im vorliegenden Fall auf Grund einer als vertretbar anzusehenden Auslegung sowohl der hier in Rede stehenden Ausschreibungsbedingungen (Punkte 8.4. und 8.6.) als auch der in mehreren Angeboten der Revisionswerberin enthaltenen und somit wiederholt erfolgten Erklärung zum Preisblatt „Papier“, die Auffassung vertreten, dass die Anmerkung (zu den Lieferkonditionen betreffend die Verpackungseinheit und die Anlieferung) klar und unmissverständlich gewesen und gerade nicht „irrtümlich“ übernommen worden sei. Ausgehend davon ist aus dem von der Revisionswerberin ins Treffen geführten Erkenntnis VwGH 2004/04/0102 für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen, weil dort eine irrtümliche Beilegung der eigenen Lieferbedingungen des Bieters zugrunde gelegt wurde. Eine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende krasse Fehlbeurteilung des BVwG hinsichtlich der Anmerkung zum Preisblatt „Papier“ wird nicht aufgezeigt.

32 7. In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. 7. In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

3 3 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

3 4 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG

in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 10. Jänner 2023

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RO2021040020.J00

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at