

TE Bvgw Beschluss 2019/12/23 W131 2226545-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.12.2019

Entscheidungsdatum

23.12.2019

Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334 Abs2

BVergG 2018 §350

BVergG 2018 §350 Abs1

BVergG 2018 §350 Abs2

BVergG 2018 §351

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

Spruch

W131 2226545-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Reinhard

GRASBÖCK als Einzelrichter betreffend das offene Vergabeverfahren

nach vorheriger Bekanntmachung der anwaltlich vertretenen

Auftraggeberin Oberösterreichische Gebietskrankenkasse (= AG) über

einen Bauauftrag mit der Bezeichnung "GZ Linzerheim Bad Schallerbach

- Generalsanierung und Erweiterung - Trockenbauarbeiten" aufgrund

des an den entscheidenden Richter am 12.12.2019 zugewiesenen Antrags

der anwaltlich vertretenen Antragstellerin XXXX (= ASt) auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), dieser gestellt im

Zusammenhang mit einem Nachprüfungsantrag gegen eine

Ausscheidentscheidung und gegen eine allfällige

Zuschlagsentscheidung, folgenden Beschluss:

A)

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird mit sämtlichen dazu vorgetragenen Sicherungsbegehren abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

1. Die AG versandte zu Lasten des Angebots der ASt eine Ausscheidentscheidung (vom 6.12.2019), nachdem zuvor bereits eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten einer Konkurrentin der ASt von der AG bereits zurückgenommen worden war.

2. Die ASt brachte gegen diese Ausscheidentscheidung einen Nachprüfungsantrag ein und begehrte zur Absicherung dieses Nachprüfungsantrags

1. die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber im Vergabeverfahren GZ Linzerheim Bad Schallerbach - Generalsanierung und Erweiterung - Trockenbauarbeiten bis zur rechtskräftigen Beendigung des einzuleitenden Nachprüfungsverfahrens, die Erteilung des Zuschlages vorzunehmen, untersagt wird, in eventu

2. die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber im Vergabeverfahren GZ Linzerheim Bad Schallerbach - Generalsanierung und Erweiterung - Trockenbauarbeiten bis zur rechtskräftigen Beendigung des einzuleitenden Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis 14.2.2020, die Erteilung des Zuschlages vorzunehmen untersagt wird, in eventu

3. die einstweilige Verfügung zu erlassen, mit welcher dem Auftraggeber im Vergabeverfahren GZ Linzerheim Bad Schallerbach - Generalsanierung und Erweiterung - Trockenbauarbeiten bis zur rechtskräftigen Beendigung des einzuleitenden Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis 14.2.2020 das Innehalten im Vergabeverfahrens aufgetragen wird.

3. In der Nachprüfungseingabe ist auch das Begehrten enthalten, in eventu (soweit diese bereits ergangen ist) die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

4. Zu diesem Verfahrengang als rechtserheblichem Sachverhalt, der sich beweiswürdigend aus dem protokollierten verfahrenseinleitenden Eingabe namens der ASt ergibt, ist zusätzlich erstens noch hinzuzufügen, dass nach Mitteilung der AG noch keine dz aufrechte dem Rechtsbestand angehörende Zuschlagsentscheidung existiert und eine solche von der ASt gemäß § 350 Abs 2 Z 1 BVergG auch nicht genau bezeichnet wurde, womit zweitens rechtlich auszuführen ist wie folgt:

4.1. Unstrittig findet gegenständlich das BVergG 2018 (= BVergG), BGBI I 2018/65, Anwendung, womit gegenständlich er nach der anwendbaren Geschäftsverteilung des BVwG zuständige Einzelrichter allein zu entscheiden hatte - § 328 BVergG iVm § 6 BVwGG.

4.2. Verfahrensrechtlich finden mangels Sonderverfahrensvorschriften im BVergG gemäß § 333 BVergG subsidiär die in dieser Bestimmung subsidiär verwiesenen Bestimmungen des VwGVG und des AVG Anwendung.

Dementsprechend ist aus Einzelrichtersicht ein bedingter Nachprüfungsantrag gegen eine allfällig bereits ergangene Zuschlagsentscheidung als unzulässig zurückzuweisen, womit insoweit ein Sicherungsinteresse ausscheidet, das mit eV abgesichert werden müsste, zur Unzulässigkeit bedingter Anträge abseits zulässiger bedingter Eventualanträge, die für den Fall der Erledigung eines Primärbegehrens in bestimmter Form gestellt werden, siehe Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht5, 112 mwN,bzw zB auch VwGH Zlen Ro 2014/09/0025 bzw 2002/12/0101.

4.3. Zur Abweisung des eV - Antrags iZm einer Absicherung des Nachprüfungsantrags gegen die Ausscheidentscheidung ist vorerst insb auf VwGH Zlen Ra 2015/04/0029 und Ro 2018/04/0020 zu verweisen, wo der VwGH klargestellt hat, dass ein Bieter zur Rechtslage ab der BVergG Novelle 2010 auch dann noch ein im

Vergabeverfahren verbliebener Bieter ist, wenn über den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidentscheidung noch nicht rechtskräftig abgesprochen wurde. Der VwGH hat insoweit zu ZI Ro 2018/04/0020 ausgeführt wie folgt:

[...] Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem auch vom Bundesverwaltungsgericht begründend herangezogenen Beschluss vom 23. November 2016, Ra 2015/04/0029, zur Frage, ob der Auftraggeber, der einen Bieter ausgeschieden habe, zur Bekanntmachung der Zuschlagsentscheidung an diesen verpflichtet sei, wenn der Bieter die Ausscheidentscheidung im Nachprüfungsverfahren bekämpfe, Folgendes festgehalten:

"Nach § 131 Abs. 1 BVergG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Als ‚verbliebene‘ Bieter gelten jene Bieter, die nicht ausgeschlossen wurden, deren Angebote nicht ausgeschieden wurden bzw. deren Angebote zwar ausgeschieden wurden, jedoch die Ausscheidentscheidung noch nicht rechtskräftig ist (vgl. RV 1171 BlgNR 22. GP 85; in diesem Sinne bereits der hg. Beschluss vom 4. September 2015, Ra 2015/04/0054, und zum nicht betroffenen Bieter nach Art. 2a der Richtlinie 89/665 der hg. Beschluss vom 20. Mai 2015, Ro 2014/04/0069). Die Rechtslage ist insoweit eindeutig, weshalb keine die Zulässigkeit der Revision begründende Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (...)."

Ausgehend davon verneinte der Verwaltungsgerichtshof, dass der - als verbliebene Bieterin anzusehenden - Revisionswerberin durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und die Erteilung des Zuschlags untersagt werde, eine bessere Rechtsposition eingeräumt werden sollte als den übrigen im Verfahren verbliebenen Bietern. [...]

Insoweit ist auch die gegenständliche ASt nach der aktellen inhaltsgleichen Rechtslage (insb) nach §§ 143 und 144 BVergG 2018 (= BVergG) noch keine endgültig und rechtskräftig ausgeschiedene Bieterin. Da dz noch keine Zuschlagsentscheidung ergangen ist, hat die ASt dz noch Anspruch auf Zumittlung einer derartigen Zuschlagsentscheidung, womit der ASt dz kein Sicherungsinteresse zuzubilligen ist, das mit einer eV gemäß §§ 350ff BVergG abzusichern wäre, siehe dazu nochmals VwGH Zlen Ra 2015/04/0029 und Ro 2018/04/0020, denn erst nach einer Zuschlagsentscheidung droht der ASt rücksichtlich des Nichtigkeitskonzepts der §§ 143f BVergG die Unzulässigkeit ihres Nachprüfungsantrags gegen die Ausscheidentscheidung, was uU eine unmittelbar drohende Schädigung iSd § 350 Abs 1 BVergG bedeuten könnte.

Der ASt droht maW dz kein unmittelbarer rechtserheblicher Schaden iSd Unzulässigkeit ihres Nachprüfungsantrags als einem Rechtsgestaltungsbegehren gemäß § 334 Abs 2 BVergG durch eine Zuschlagserteilung, da dafür vorerst gemäß §§ 143f BVergG eine Zuschlagsentscheidung an sie zugemittelt werden müsste, was sie selbst nicht einmal definitiv behauptet hat.

Dementsprechend war das eV - Begehren iSd aufgezeigten Rsp des VwGH abzuweisen und die Revision nicht zuzulassen, weil eine eindeutige Rsp des VwGH, wie oben zitiert, genau zu dieser Frage (der Nicht - Gebotenheit einer eV ohne Zuschlagsentscheidung bei Anfechtung der Ausscheidentscheidung) vorliegt.

Schlagworte

Antragstellung, Ausscheidentscheidung, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Eventualantrag, Eventualbegehren, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Provisorialverfahren, Sicherungsbedarf, unmittelbar drohende Schädigung, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, vorherige Bekanntmachung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W131.2226545.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at