

TE Verg Bescheid 2010/7/5 N/0046-BVA/08/2010-73

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.2010

Norm

AVG §38

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Mag Reinhard Grasböck als Senatsvorsitzender; Dr Clemens Mayr als Mitglied der Auftraggeberseite; Dr Theodor Taurer als zweitgereihtes Mitglied der Auftragnehmerseite), gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 im anhängigen Nachprüfungsverfahren N/0046- BVA/08/2010 betreffend die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung vom 19.5.2010, die im offenen Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft (= ASFINAG) "S 10 Mühlviertler Schnellstraße, Unterweikersdorf - Freistadt Nord, Bauphase 1 - 4 - Hauptbauleistung Bauabschnitt 1 (Ende A 7 bis AS Unterweikersdorf)" ergangen ist, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Mag Reinhard Grasböck als Senatsvorsitzender; Dr Clemens Mayr als Mitglied der Auftraggeberseite; Dr Theodor Taurer als zweitgereihtes Mitglied der Auftragnehmerseite), gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 im anhängigen Nachprüfungsverfahren N/0046- BVA/08/2010 betreffend die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung vom 19.5.2010, die im offenen Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft (= ASFINAG) "S 10 Mühlviertler Schnellstraße, Unterweikersdorf - Freistadt Nord, Bauphase 1 - 4 - Hauptbauleistung Bauabschnitt 1 (Ende A 7 bis AS Unterweikersdorf)" ergangen ist, wie folgt entschieden:

Spruch

Das Nachprüfungsverfahren N/0046-BVA/08/2010 betreffend die allfällige Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 19.5.2010 im offenen Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft (= ASFINAG) "S 10 Mühlviertler Schnellstraße, Unterweikersdorf - Freistadt Nord, Bauphase 1 -

4 - Hauptbauleistung Bauabschnitt 1 (Ende A 7 bis AS Unterweikersdorf)"

wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0055-BVA/08/2010 (, dieses zweitgenannte Nachprüfungsverfahren betreffend die allfällige Nichtigkeitserklärung einer am 24.6.2010 zu Lasten der Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens N/0046-BVA/08/2010 versandten Ausscheidensentscheidung.)

ausgesetzt.

Rechtsgrundlage: § 38 AVGR
Rechtsgrundlage: Paragraph 38, AVG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

Die im Spruch bezeichnete Auftraggeberin führt derzeit das oben bezeichnete Vergabeverfahren durch, das bereits 2009 eingeleitet wurde. Als vergebende Stelle wird die ASFINAG Baumanagement GmbH tätig.

Die Auftraggeberin versandte diesbezüglich am 19.5.2010 eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten einer anderen Bieterin als der Antragstellerin.

Die Antragstellerin in beiden im Spruch genannten Nachprüfungsverfahren, die Bietergemeinschaft bestehend aus A1*** einerseits und 2. A2*** andererseits, begehrte am 28.5.2010 die Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung - Nachprüfungsverfahren N/0046-BVA/08/2010. Die Auftraggeberin kündigte im Verfahren N/0046-BVA/08/2010 mehrfach das Ausscheiden der Antragstellerin an, ohne jedoch vorab die Antragslegitimation iSv § 320 Abs 1 BVergG 2006 substantiiert zu bestreiten. Die Antragstellerin in beiden im Spruch genannten Nachprüfungsverfahren, die Bietergemeinschaft bestehend aus A1*** einerseits und 2. A2*** andererseits, begehrte am 28.5.2010 die Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung - Nachprüfungsverfahren N/0046-BVA/08/2010. Die Auftraggeberin kündigte im Verfahren N/0046-BVA/08/2010 mehrfach das Ausscheiden der Antragstellerin an, ohne jedoch vorab die Antragslegitimation iSv Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 substantiiert zu bestreiten.

Nach Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Nachprüfungsverfahren über die Zuschlagsentscheidung mit der dortigen Untersagung der Zuschlagserteilung langte nunmehr beim Bundesvergabeamt am 2.7.2010 ein Nachprüfungsantrag gegen eine am 24.6.2010 versandte Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin zu Lasten der Antragstellerin ein - Nachprüfungsverfahren N/0055-BVA/08/2010.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten zu N/0046-BVA/08/2010 sowie N/0055-BVA/08/2010.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

§ 38 AVG lautet: Paragraph 38, AVG lautet:

Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Auch zwei beim Bundesvergabeamt anhängige Nachprüfungsverfahren können zueinander im Vorfragenverhältnis stehen - VwGH 28.5.2008, 2007/04/0232 und 0233.

Seit dem ersten VwGH - Erkenntnis zum BVergG 2006 zur Frage, ob ein mit seinem Angebot auszuscheidender bzw ausgeschiedener Bieter erfolgreich gegen die Vergabeentscheidung zu Gunsten eines anderen Bieters vorgehen kann, nämlich eben seit VwGH 28.5.2008, 2007/04/0232 und 0233, ist es aktuell stRsp des VwGH zum BVergG 2006, dass der mit seinem Angebot auszuscheidende bzw ausgeschiedene Bieter die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Konkurrenten nicht erfolgreich bekämpfen kann - vgl nur zB VwGH 20.5.2010, 2007/04/0077 zur fehlenden Rechtsverletzungsmöglichkeit des mit seinem Angebot ausgeschiedenen Bieters; bzw VwGH 18.3.2009, 2007/04/00995 zum fehlenden Schaden des mit seinem Angebot auszuscheidenden Bieters. Seit dem ersten VwGH - Erkenntnis zum BVergG 2006 zur Frage, ob ein mit seinem Angebot auszuscheidender bzw ausgeschiedener Bieter erfolgreich gegen die Vergabeentscheidung zu Gunsten eines anderen Bieters vorgehen kann, nämlich eben seit VwGH 28.5.2008, 2007/04/0232 und 0233, ist es aktuell stRsp des VwGH zum BVergG 2006, dass der mit seinem Angebot auszuscheidende bzw ausgeschiedene Bieter die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Konkurrenten nicht

erfolgreich bekämpfen kann - vergleiche nur zB VwGH 20.5.2010, 2007/04/0077 zur fehlenden Rechtsverletzungsmöglichkeit des mit seinem Angebot ausgeschiedenen Bieters; bzw VwGH 18.3.2009, 2007/04/00995 zum fehlenden Schaden des mit seinem Angebot auszuscheidenden Bieters.

Der VfGH hatte jüngst in seinem Ablehnungsbeschluss vom 8.6.2010 zur Zahl B 1553/09 auf Basis der behördlichen Kenntnisse des zu Grunde liegenden Nachprüfungsverfahrens des Bundesvergabeamts zur Zahl N/0112-BVA/11/2009 keine spezifisch verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Zurückweisung mangels Schadens des mit seinem Angebot auszuscheidenden Bieters. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden stellt sich für den erkennenden Senat des Bundesvergabeamts seit 24.6.2010 die Vorfrage, ob die im Verfahren N/0046-BVA/08/2010 angefochtene Zuschlagsentscheidung auf Basis der aufgezeigten stRsp des VwGH weiterhin inhaltlich gemäß § 325 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen ist; bzw ob dem Nachprüfungsantrag zu N/0046- BVA/08/2010 wegen allfällig berechtigtem Ausscheiden der Angebote der Antragstellerin nicht stattzugeben ist. Der VfGH hatte jüngst in seinem Ablehnungsbeschluss vom 8.6.2010 zur Zahl B 1553/09 auf Basis der behördlichen Kenntnisse des zu Grunde liegenden Nachprüfungsverfahrens des Bundesvergabeamts zur Zahl N/0112-BVA/11/2009 keine spezifisch verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Zurückweisung mangels Schadens des mit seinem Angebot auszuscheidenden Bieters. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden stellt sich für den erkennenden Senat des Bundesvergabeamts seit 24.6.2010 die Vorfrage, ob die im Verfahren N/0046-BVA/08/2010 angefochtene Zuschlagsentscheidung auf Basis der aufgezeigten stRsp des VwGH weiterhin inhaltlich gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen ist; bzw ob dem Nachprüfungsantrag zu N/0046- BVA/08/2010 wegen allfällig berechtigtem Ausscheiden der Angebote der Antragstellerin nicht stattzugeben ist.

Der Gesetzgeber ordnet in § 130 Abs 1 BVergG 2006 an, dass die Auftraggeberin zuerst das Ausscheiden gemäß § 129 durchzuführen hat; und erst danach eine Zuschlagsentscheidung zu versenden hat. Der Gesetzgeber ordnet in Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006 an, dass die Auftraggeberin zuerst das Ausscheiden gemäß Paragraph 129, durchzuführen hat; und erst danach eine Zuschlagsentscheidung zu versenden hat.

Somit stellt sich die Frage der Zweckmäßigkeit des Aussetzens gemäß § 38. Somit stellt sich die Frage der Zweckmäßigkeit des Aussetzens gemäß Paragraph 38

AVG.

Für den erkennenden Senat erscheint es nunmehr vor dem Hintergrund des verspäteten Ausscheidens erst einige Wochen nach der Zuschlagsentscheidung insb auch im Lichte der Verfahrensökonomie gemäß § 39 Abs 2 letzter Satz AVG zweckmäßig, das in § 38 AVG eingeräumte Ermessen dahin auszuüben, dass vorerst die Frage der Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung im Nachprüfungsverfahren N/0055-BVA/08/2010 innerhalb der dafür gemäß § 326 BVergG 2006 zur Verfügung stehenden Frist geklärt wird, bevor die Frage der gebotenen Entscheidung im Nachprüfungsverfahren N/0046-BVA/08/2010 - samt den dort recte gebotenen tragenden Entscheidungsgründen - gelöst wird, zumal ansonsten - mangels Aussetzung - umfangreiche Ermittlungen und sonstige behördliche Tätigkeiten in Bezug auf die Angebote sowohl der Antragstellerin als auch der Einwendungspartei parallel und unter allfälliger Beiziehung von Sachverständigen notwendig werden könnten. Das durch § 38 letzter Satz AVG eingeräumte Ermessen war daher iSd Aussetzung des Nachprüfungsverfahrens über die Zuschlagsentscheidung bis zur Erledigung des Nachprüfungsverfahrens über die Ausscheidensentscheidung durch das Bundesvergabeamt betreffend idente Antragstellerin und identes Vergabeverfahren auszuüben. Für den erkennenden Senat erscheint es nunmehr vor dem Hintergrund des verspäteten Ausscheidens erst einige Wochen nach der Zuschlagsentscheidung insb auch im Lichte der Verfahrensökonomie gemäß Paragraph 39, Absatz 2, letzter Satz AVG zweckmäßig, das in Paragraph 38, AVG eingeräumte Ermessen dahin auszuüben, dass vorerst die Frage der Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung im Nachprüfungsverfahren N/0055-BVA/08/2010 innerhalb der dafür gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 zur Verfügung stehenden Frist geklärt wird, bevor die Frage der gebotenen Entscheidung im Nachprüfungsverfahren N/0046-BVA/08/2010 - samt den dort recte gebotenen tragenden Entscheidungsgründen - gelöst wird, zumal ansonsten - mangels Aussetzung - umfangreiche Ermittlungen und sonstige behördliche Tätigkeiten in Bezug auf die Angebote sowohl der Antragstellerin als auch der Einwendungspartei parallel und unter allfälliger Beiziehung von Sachverständigen notwendig werden könnten. Das durch Paragraph 38, letzter Satz AVG eingeräumte Ermessen war daher iSd Aussetzung des Nachprüfungsverfahrens über die Zuschlagsentscheidung bis zur Erledigung des Nachprüfungsverfahrens über die Ausscheidensentscheidung durch das Bundesvergabeamt betreffend idente Antragstellerin und identes Vergabeverfahren auszuüben.

Schlagworte

Aussetzung; Nachprüfungsverfahren; Zuschlagsentscheidung; Präjudizialität;

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2010

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at