

TE Verg Bescheid 2000/6/5 N-24/00-20

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.06.2000

Norm

BVergG 1997 §55

BVergG 1997 §56 Abs1

BVergG 1997 §113 Abs3

BVergG 1997 §117 Abs2

RL 89/665/EWG Rechtsmittel-RL (ABl 1989 L 395 S 33) Art1 Abs1 litb

EGV Art249 Abs3

ABGB §6

ABGB §879

JN §1

1. ABGB Art. 4 § 6 heute
2. ABGB Art. 4 § 6 gültig ab 01.01.2005
1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
1. JN Art. 18 § 1 heute
2. JN Art. 18 § 1 gültig ab 01.01.2010

Text

BESCHEID

Der Senat 4 des Bundesvergabeamtes hat am 31. Mai 2000 durch Vizepräsident des OGH i.R. Dr. Kurt HOFMANN als Vorsitzenden und die Beisitzer Dr. Friedrich RESEL als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes SCHENK als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "A 13 Brenner Autobahn Belagsanierung 2000, km 2,9+20,00 bis 5,0+00,00 und km 23,3+49 bis 29,7+40", der Alpen Straßen AG, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, vertreten durch ***, wie folgt entschieden: Der Senat 4 des Bundesvergabeamtes hat am 31. Mai 2000 durch Vizepräsident des OGH i.R. Dr. Kurt HOFMANN als Vorsitzenden und die Beisitzer Dr. Friedrich RESEL als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes SCHENK als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "A 13 Brenner Autobahn Belagsanierung 2000, km 2,9+20,00 bis 5,0+00,00 und km 23,3+49 bis 29,7+40", der Alpen Straßen AG, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, vertreten durch ***, wie folgt entschieden:

Spruch:

Der Eventualantrag der 1. XXX AG & Co KG, ***, 2. YYY AG, ***, und 3. ZZZ GmbH, ***, "sollte die Antragsgegnerin bis

zum Erlass einer einstweiligen Verfügung wirksam den Widerruf der Ausschreibung erklären, so wird beantragt, diesen Widerruf für nichtig zu erklären", wird mangels Zuständigkeit gemäß § 113 Abs. 2 und 3 BVergG zurückgewiesen. Der Eventualantrag der 1. römisch 30 AG & Co KG, ***, 2. YYY AG, ***, und 3. ZZZ GmbH, ***, "sollte die Antragsgegnerin bis zum Erlass einer einstweiligen Verfügung wirksam den Widerruf der Ausschreibung erklären, so wird beantragt, diesen Widerruf für nichtig zu erklären", wird mangels Zuständigkeit gemäß Paragraph 113, Absatz 2 und 3 BVergG zurückgewiesen.

Begründung:

Das Bundesvergabeamt hat mittels Bescheid vom 15. Mai 2000 (N-24/00-13) im Hauptverfahren die am 10. Mai 2000 gestellten Anträge der Antragstellerin gemäß § 113 Abs. 2 BVergG zurückgewiesen, sohin in der Hauptsache entschieden. Die beantragte einstweilige Verfügung war daher gemäß § 116 Abs. 1 und 5 BVergG zurückzuweisen. Am 11. Mai 2000 brachte die Antragstellerin gleichzeitig mit dem verbesserten Antrag den im Spruch ersichtlichen Eventualantrag ein (N- 24/00-4). Am 23. Mai 2000 monierte die Antragstellerin ihren Eventualantrag vom 11. Mai 2000 (N-24/00-16) und führte dazu aus, dass über den am 11. Mai 2000 gestellten Eventualantrag im Hauptverfahren noch nicht entschieden worden sei. Da der Hauptantrag im vorliegenden Verfahren mit Bescheid vom 16. Mai 2000 zurückgewiesen worden sei, lebe der Eventualantrag somit auf. Das Bundesvergabeamt hat mittels Bescheid vom 15. Mai 2000 (N-24/00-13) im Hauptverfahren die am 10. Mai 2000 gestellten Anträge der Antragstellerin gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG zurückgewiesen, sohin in der Hauptsache entschieden. Die beantragte einstweilige Verfügung war daher gemäß Paragraph 116, Absatz eins und 5 BVergG zurückzuweisen. Am 11. Mai 2000 brachte die Antragstellerin gleichzeitig mit dem verbesserten Antrag den im Spruch ersichtlichen Eventualantrag ein (N- 24/00-4). Am 23. Mai 2000 monierte die Antragstellerin ihren Eventualantrag vom 11. Mai 2000 (N-24/00-16) und führte dazu aus, dass über den am 11. Mai 2000 gestellten Eventualantrag im Hauptverfahren noch nicht entschieden worden sei. Da der Hauptantrag im vorliegenden Verfahren mit Bescheid vom 16. Mai 2000 zurückgewiesen worden sei, lebe der Eventualantrag somit auf.

Die Antragstellerin beehrte in ihrem Eventualantrag vom Bundesvergabeamt die Nichtigkeitserklärung des Widerrufs der Ausschreibung durch den Auftraggeber und zur Sicherung dieses Anspruchs die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Diese Sicherung geht schon deshalb ins Leere, da der Auftraggeber bereits am 8. Mai 2000 den Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung erklärt hat. Diese Sachverhaltsfeststellung hat das Bundesvergabeamt im zitierten Bescheid vom 15. Mai 2000 getroffen (N-24/00-13). Sohin konnte der am 11. Mai 2000, also drei Tage nach erfolgtem Widerruf, gestellte Eventualantrag den Widerruf nicht mehr verhindern, da dieser bereits erklärt wurde. Selbst wenn man aber, wie die Antragstellerin, davon ausgeht, dass der durch den Auftraggeber am 8. Mai 2000 ausgesprochene Widerruf noch keine Gültigkeit besaß und erst nach erfolgter Antragstellung wirksam geworden ist, muss eine entsprechende Kompetenz, des Bundesvergabeamtes zur Nichtigkeitserklärung eines Widerrufs verneint werden. Gemäß § 113 Abs. 3 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Erteilung des Zuschlags oder nach Abschluss des Vergabeverfahrens lediglich zuständig festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Nach § 56 Abs. 1 BVergG endet das Vergabeverfahren wiederum mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf der Ausschreibung. In Anbetracht des im gegenständlichen Fall erfolgten Widerrufs der Ausschreibung fehlt es somit der angerufenen Behörde an einer innerstaatlichen Rechtsgrundlage, um die beanstandete Widerrufsentscheidung des Auftraggebers für nichtig zu erklären. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 89/665/EWG vom 21. Dezember 1989, Abl. Nr. L 395/33, haben nun jedoch die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen vorgenommen oder veranlasst werden kann. Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie 89/665/EWG sieht weiters vor, dass ein Mitgliedsstaat eine Regelung dahingehend treffen kann, dass nach dem Vertragsabschluss im Anschluss an die Zuschlagserteilung (englische Textfassung: "after the concluding of a contract following its award") die Befugnisse der Nachprüfungsinstanz darauf beschränkt werden, einer durch einen Rechtsverstoß geschädigten Person Schadenersatz zuzuerkennen. Dies legt nun tatsächlich den Schluss nahe, dass aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben mangels eines vertraglichen Abschlusses eines Vergabeverfahrens die Möglichkeit einer Aufhebung des Widerrufs vorzusehen ist. Das Gemeinschaftsrecht enthält jedoch keinerlei Vorschriften darüber, welche nationale Behörde zur Entscheidung über einen solchen Anspruch zuständig ist. Vielmehr bringt der EuGH in ständiger Rechtsprechung klar zum Ausdruck, dass sich die Behördenzuständigkeit - unter Berücksichtigung des Grundsatzes des wirksamen Schutzes der Rechte des einzelnen - ausschließlich aus dem nationalen Recht ergibt (vgl. beispielsweise

EuGH vom 19. November 1991, Rs C-6/90 und C-9/90, Francovich Rz 42; Die Antragstellerin begehrte in ihrem Eventualantrag vom Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung des Widerrufs der Ausschreibung durch den Auftraggeber und zur Sicherung dieses Anspruchs die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Diese Sicherung geht schon deshalb ins Leere, da der Auftraggeber bereits am 8. Mai 2000 den Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung erklärt hat. Diese Sachverhaltsfeststellung hat das Bundesvergabeamt im zitierten Bescheid vom 15. Mai 2000 getroffen (N-24/00-13). Sogar konnte der am 11. Mai 2000, also drei Tage nach erfolgtem Widerruf, gestellte Eventualantrag den Widerruf nicht mehr verhindern, da dieser bereits erklärt wurde. Selbst wenn man aber, wie die Antragstellerin, davon ausgeht, dass der durch den Auftraggeber am 8. Mai 2000 ausgesprochene Widerruf noch keine Gültigkeit besaß und erst nach erfolgter Antragstellung wirksam geworden ist, muss eine entsprechende Kompetenz, des Bundesvergabeamtes zur Nichtigerklärung eines Widerrufs verneint werden. Gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Erteilung des Zuschlags oder nach Abschluss des Vergabeverfahrens lediglich zuständig festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Nach Paragraph 56, Absatz eins, BVergG endet das Vergabeverfahren wiederum mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf der Ausschreibung. In Anbetracht des im gegenständlichen Fall erfolgten Widerrufs der Ausschreibung fehlt es somit der angerufenen Behörde an einer innerstaatlichen Rechtsgrundlage, um die beanstandete Widerrufsentscheidung des Auftraggebers für nichtig zu erklären. Nach Artikel eins, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie 89/665/EWG vom 21. Dezember 1989, Abl. Nr. L 395/33, haben nun jedoch die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen vorgenommen oder veranlasst werden kann. Artikel 2, Absatz 6, der Richtlinie 89/665/EWG sieht weiters vor, dass ein Mitgliedsstaat eine Regelung dahingehend treffen kann, dass nach dem Vertragsabschluss im Anschluss an die Zuschlagserteilung (englische Textfassung: "after the concluding of a contract following its award") die Befugnisse der Nachprüfungsinstanz darauf beschränkt werden, einer durch einen Rechtsverstoß geschädigten Person Schadenersatz zuzuerkennen. Dies legt nun tatsächlich den Schluss nahe, dass aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben mangels eines vertraglichen Abschlusses eines Vergabeverfahrens die Möglichkeit einer Aufhebung des Widerrufs vorzusehen ist. Das Gemeinschaftsrecht enthält jedoch keinerlei Vorschriften darüber, welche nationale Behörde zur Entscheidung über einen solchen Anspruch zuständig ist. Vielmehr bringt der EuGH in ständiger Rechtsprechung klar zum Ausdruck, dass sich die Behördenzuständigkeit - unter Berücksichtigung des Grundsatzes des wirksamen Schutzes der Rechte des einzelnen - ausschließlich aus dem nationalen Recht ergibt vergleiche beispielsweise EuGH vom 19. November 1991, Rs C-6/90 und C-9/90, Francovich Rz 42;

vom 14. Dezember 1995, Rs C-430/93 und C-431/93, van Schijndel Rz 17;

ebenso vom 14. Dezember 1995, Rs C-312/93; Peterbroeck Rz 12; vom 28. September 1998, Rs C-76/97, Tögl Rz 22 ff, vom 21. Jänner 1999, Rs C-120/97, Upjohn Ltd. Rz 32 sowie vom 11. November 1999, Rs C-48/98, Soehl & Soehlke Rz 66).

In seiner ursprünglichen Fassung (BGBl. I Nr. 462/1993) sah das BVergG in § 91 Abs. 3 noch vor, dass nach erfolgtem Zuschlag die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auf die bloße Feststellung, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, beschränkt ist. Dies ermöglichte die Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers nach sonstigem Abschluss des Vergabeverfahrens, weshalb das Bundesvergabeamt entsprechend den Bestimmungen des europäischen Vergaberechts auch einen rechtswidrigen seiner ursprünglichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 462 aus 1993,) sah das BVergG in Paragraph 91, Absatz 3, noch vor, dass nach erfolgtem Zuschlag die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auf die bloße Feststellung, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, beschränkt ist. Dies ermöglichte die Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers nach sonstigem Abschluss des Vergabeverfahrens, weshalb das Bundesvergabeamt entsprechend den Bestimmungen des europäischen Vergaberechts auch einen rechtswidrig

erfolgten Widerruf für nichtig erklären konnte (siehe etwa BVA vom 16. September 1996, N-7/96-13). Im Zuge der Novelle des BVergG im Jahre 1996 (BGBl. I Nr. 463/1996) hat sich der Gesetzgeber jedoch - ohne seine diesbezüglichen Beweggründe in den Materialien darzulegen - zu einer aufgrund der gewählten Wortwahl keinen Zweifel eröffnenden Abkehr von der richtlinienkonformen Gesetzeslage entschlossen und nunmehr eine Regelung getroffen, die die besagte Richtlinie jedenfalls im Bereich des Verfahrens vor dem Bundesvergabeamt beim Widerruf einer Ausschreibung nicht mehr umsetzt. Dies führt wiederum dazu, dass es mangels Vorliegens einer echten Rechtslücke

auch nicht möglich ist, im Zuge einer richtlinienkonformen Interpretation des § 113 BVergG eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes für die Nichtigerklärung eines Widerrufs zu konstruieren (zur richtlinienkonformen Interpretation siehe etwa Öhler, Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union, 115 ff). In der österreichischen Rechtsordnung findet sich allerdings mit § 1 JN eine Bestimmung, wonach die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen, soweit dieselben nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen sind, durch die ordentliche Gerichtsbarkeit ausgeübt wird. erfolgten Widerruf für nichtig erklären konnte (siehe etwa BVA vom 16. September 1996, N-7/96-13). Im Zuge der Novelle des BVergG im Jahre 1996 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 463 aus 1996,) hat sich der Gesetzgeber jedoch – ohne seine diesbezüglichen Beweggründe in den Materialien darzulegen – zu einer aufgrund der gewählten Wortwahl keinen Zweifel eröffnenden Abkehr von der richtlinienkonformen Gesetzeslage entschlossen und nunmehr eine Regelung getroffen, die die besagte Richtlinie jedenfalls im Bereich des Verfahrens vor dem Bundesvergabeamt beim Widerruf einer Ausschreibung nicht mehr umsetzt. Dies führt wiederum dazu, dass es mangels Vorliegens einer echten Rechtslücke auch nicht möglich ist, im Zuge einer richtlinienkonformen Interpretation des Paragraph 113, BVergG eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes für die Nichtigerklärung eines Widerrufs zu konstruieren (zur richtlinienkonformen Interpretation siehe etwa Öhler, Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union, 115 ff). In der österreichischen Rechtsordnung findet sich allerdings mit Paragraph eins, JN eine Bestimmung, wonach die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen, soweit dieselben nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen sind, durch die ordentliche Gerichtsbarkeit ausgeübt wird.

Der geltend gemachte Anspruch, eine Entscheidung des Auftraggebers für nichtig zu erklären, betrifft das Handeln der Verwaltung als Träger von Privatrechten. Ein Vergabeverfahren ist stets auf den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages gerichtet, dessen Grundlagen in den Willenserklärungen im Vergabeverfahren liegen. Am privatrechtlichen Charakter der Willenserklärungen des Auftraggebers gegenüber den Bietern vermag auch die Einschränkung der privatrechtlichen Vorgaben in den Vergabegesetzen nichts zu ändern (OLG Wien vom 16. September 1997 wbl 1997, 524). Der Staat tritt somit nicht als Träger der Hoheitsverwaltung auf, vielmehr begegnet er den anderen Rechtssubjekten auf der Ebene der Gleichordnung. Die angestrebte Nichtigerklärung einer Willenserklärung

des Auftraggebers fällt zweifelsfrei unter den Begriff "bürgerliche Rechtssache"; zur Entscheidung wären dann mangels Ausnahmezuständigkeit des Bundesvergabeamtes die ordentlichen Gerichte berufen (vgl. BVA vom 20. September 1999, N-35/99-21 bzw N-41/99-4, CONNEX 1999 H 11, 53 und 29. November 1999, N-37/99). Dem Bundesvergabeamt obliegt keine Ingerenz zu beurteilen, ob die begehrte Nichtigerklärung des Widerrufs der Ausschreibung durch einen Auftraggeber aus anderen Gründen als bei Vorliegen von Willensmängeln sachlich gerechtfertigt wäre, zumal nicht ersichtlich ist, dass der Auftraggeber unter Kontrahierungszwang gestanden wäre. Allerdings haben die Gerichte das Vorliegen einer unmittelbaren Wirkung der Bestimmungen der als positiver Ausdruck des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des effektiven Rechtsschutzes anzusehenden Richtlinie 89/665/EWG (vgl. Arrowsmith, The Law of Public and Utilities Procurement, 899 und Öhler, Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union, 111) und hierbei insbesondere des zuvor angeführten Art. 1 Abs. 1 lit. b zu prüfen. Sollte nun im Zuge dieser Prüfung hervorkommen, dass auch die zuständigen ordentlichen Gerichte die betreffenden Bestimmungen der RechtsmittelRL nicht unmittelbar anwenden können, und zudem zutage treten, dass kein Raum für eine richtlinienkonforme Interpretation besteht, so ist auf die Möglichkeit einer staatshaftungsrechtlichen Inanspruchnahme wegen Nicht- bzw. Schlechtumsetzung einer EU-Vergaberichtlinie durch den österreichischen Gesetzgeber zu verweisen (vgl. EuGH vom 19. November 1991, Rs 6/90 und C-9/90, Francovich; vom 14. Juli 1994, Rs C-91/92, Faccini Dori; vom 5. März 1996, Rs C-46/93 und C-48/93, Brasserie du Pecheur SA; vom 26. März 1996, Rs C-392/93, British Telecommunications sowie vom 15. Juni 1999, Rs C-321/97, Andersson).des Auftraggebers fällt zweifelsfrei unter den Begriff "bürgerliche Rechtssache"; zur Entscheidung wären dann mangels Ausnahmezuständigkeit des Bundesvergabeamtes die ordentlichen Gerichte berufen vergleiche BVA vom 20. September 1999, N-35/99-21 bzw N-41/99-4, CONNEX 1999 H 11, 53 und 29. November 1999, N-37/99). Dem Bundesvergabeamt obliegt keine Ingerenz zu beurteilen, ob die begehrte Nichtigerklärung des Widerrufs der Ausschreibung durch einen Auftraggeber aus anderen Gründen als bei Vorliegen von Willensmängeln sachlich gerechtfertigt wäre, zumal nicht ersichtlich ist, dass der Auftraggeber unter Kontrahierungszwang gestanden wäre. Allerdings haben die Gerichte das Vorliegen einer unmittelbaren Wirkung der Bestimmungen der als positiver Ausdruck des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des effektiven Rechtsschutzes anzusehenden Richtlinie 89/665/EWG vergleiche Arrowsmith, The Law of Public and Utilities Procurement, 899 und Öhler, Rechtsschutz bei der Vergabe

öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union, 111) und hiebei insbesondere des zuvor angeführten Artikel eins, Absatz eins, Litera b, zu prüfen. Sollte nun im Zuge dieser Prüfung hervorkommen, dass auch die zuständigen ordentlichen Gerichte die betreffenden Bestimmungen der RechtsmittelRL nicht unmittelbar anwenden können, und zudem zutage treten, dass kein Raum für eine richtlinienkonforme Interpretation besteht, so ist auf die Möglichkeit einer staatshaftungsrechtlichen Inanspruchnahme wegen Nicht- bzw. Schlechtumsetzung einer EU-Vergaberichtlinie durch den österreichischen Gesetzgeber zu verweisen vergleiche EuGH vom 19. November 1991, Rs 6/90 und C-9/90, Francovich; vom 14. Juli 1994, Rs C-91/92, Faccini Dori; vom 5. März 1996, Rs C-46/93 und C-48/93, Brasserie du Pecheur SA; vom 26. März 1996, Rs C-392/93, British Telecommunications sowie vom 15. Juni 1999, Rs C-321/97, Andersson).

Die geltend gemachte Nichtigerklärung des Widerrufs der Ausschreibung durch den Auftraggeber wäre daher spruchgemäß unter Wahrnehmung der klaren innerstaatlichen Zuständigkeitsregeln und auch unter Berücksichtigung des in der RechtsmittelRL positivierten europarechtlichen Grundsatzes eines effektiven Rechtsschutzes zurückzuweisen.

Schlagworte

Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung, Entscheidung des Auftraggebers, Widerruf der Ausschreibung; Bundesvergabeamt, Zuständigkeit, keine ohne ausdrückliche Zuweisung; Bundesvergabeamt, Zuständigkeit, Anfechtbarkeit des Widerrufs, keine unmittelbar aus der Rechtsmittel-RL ableitbare Zuständigkeit; Widerruf der Ausschreibung, Anfechtbarkeit, Zuständigkeit BVA, keine, richtlinienkonforme Interpretation;

Dokumentnummer

VERGT_20000605_N_24_00_20_00

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