

TE Verg Bescheid 1999/7/29 N-22/99-19,, N-29/99-4,, F-19/99-4;

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.07.1999

Norm

BVergG 1997 §113 Abs1

AVG §38

EGV Art234

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

Der Senat 2 des Bundesvergabeamtes hat am 5. Juli 1999 durch den Senatspräsidenten des OGH Dr. Wolfram MASSAUER als Vorsitzenden und die Beisitzer Generalanwalt i.R. Dr. Peter REINDL als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Günter TSCHÉPL als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

In den Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Straubkaserne, 6060 Hall in Tirol, Alte Landstraße 44, Adaptierung Objekt 2 H-S-L-K-Installationsarbeiten" der Bundesgebäudeverwaltung II Innsbruck für Tirol und Vorarlberg, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, werden die Ermittlungsverfahren zu N-22/99, N-29/99 und F-19/99 bis zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-81/98, Alcatel Austria AG u.a., Siemens AG Österreich, SAG-Schrack Anlagentechnik AG gegen Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, gemäß § 38 AVG ausgesetzt. In den Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Straubkaserne, 6060 Hall in Tirol, Alte Landstraße 44, Adaptierung Objekt 2 H-S-L-K-Installationsarbeiten" der Bundesgebäudeverwaltung römisch zwei Innsbruck für Tirol und Vorarlberg, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, werden die Ermittlungsverfahren zu N-22/99, N-29/99 und F-19/99 bis zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-81/98, Alcatel Austria AG u.a., Siemens AG Österreich, SAG-Schrack Anlagentechnik AG gegen Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, gemäß Paragraph 38, AVG ausgesetzt.

Begründung:

Mit Schreiben vom 19. Mai 1999 beantragte die XXX Gesellschaft mbH, vertreten durch ***, das Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 BVergG einzuleiten und die Entscheidung der vergebenden Stelle, das Angebot der YYY Klima und Installationstechnik GesmbH, ***, in dem im Spruch bezeichneten Vergabeverfahren nicht unverzüglich auszuschneiden, für nichtig zu erklären. Das im selben Schreiben vorgebrachte Begehren, das Vergabeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den im Nachprüfungsverfahren

gestellten Antrag, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten, mittels Erlassung einer einstweiligen Verfügung auszusetzen, wurde mit Bescheid vom 25. Mai 1999 (OZ 7) abgewiesen. Ein neuerlicher Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 27. Mai 1999 (OZ 8) wurde mit Bescheid vom 31. Mai 1999 (OZ 10) teils wegen entschiedener Sache zurück- und teils abgewiesen. Mit Schreiben vom 19. Mai 1999 beantragte die römisch 30 Gesellschaft mbH, vertreten durch ***, das Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG einzuleiten und die Entscheidung der vergebenden Stelle, das Angebot der YYY Klima und Installationstechnik GesmbH, ***, in dem im Spruch bezeichneten Vergabeverfahren nicht unverzüglich auszuschneiden, für nichtig zu erklären. Das im selben Schreiben vorgebrachte Begehren, das Vergabeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den im Nachprüfungsverfahren gestellten Antrag, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten, mittels Erlassung einer einstweiligen Verfügung auszusetzen, wurde mit Bescheid vom 25. Mai 1999 (OZ 7) abgewiesen. Ein neuerlicher Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 27. Mai 1999 (OZ 8) wurde mit Bescheid vom 31. Mai 1999 (OZ 10) teils wegen entschiedener Sache zurück- und teils abgewiesen.

Mit Fax vom 28. Juni 1999 (OZ 15) wurde der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes durch den anwaltlichen Vertreter der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH mitgeteilt, daß seiner Mandantin der Zuschlag erteilt worden sei und bereits an diesem Auftrag gearbeitet werde. Dies wurde vom Vertreter der vergebenden Stelle im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 5. Juli 1999 (siehe Verhandlungsprotokoll, OZ 17 bzw. 2) bestätigt. Mit Schreiben vom 2. Juli 1999 beantragte die Antragstellerin ergänzend zum einen die Feststellung, daß der Zuschlag in dem im Spruch bezeichneten Vergabeverfahren nicht dem Bestbieter erteilt wurde, zum anderen stellte sie das Begehren, die Zuschlagserteilung an die YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH für nichtig zu erklären. Hiezu verwies sie auf das beim EuGH anhängige Vorabentscheidungsverfahren zur Rechtssache C-81/98 und die diesbezüglichen Ausführungen des Generalanwalts in seinen Schlußanträgen vom 10. Juni 1999, wonach die Zuschlagsentscheidung in jedem Fall einem Verfahren zugänglich zu machen sei, in dem der Antragsteller bei Vorliegen der Voraussetzungen deren Nichtigerklärung erwirken kann. Gemäß § 38 AVG ist eine 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. Bei einer Vorfrage handelt es sich wiederum nach der diesbezüglichen Judikatur und Lehre um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung für die Entscheidung der Hauptfrage unabdingbar ist und die diese in einer die Verwaltungsbehörde bindenden Weise regelt (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens 5. Aufl., 244 ff sowie Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht 7. Aufl. Rz 306 jeweils mwN). Mit Vorabentscheidungsersuchen vom 3. März 1999 (C-81/98) wurde dem EuGH seitens des Bundesvergabeamtes gemäß § 177 Abs. 3 EGV die Frage vorgelegt, inwiefern die Mitgliedstaaten gemäß Art 2 Abs. 6 der Richtlinie 89/665/EWG verpflichtet sind, ein Verfahren vorzusehen, in dem ein Antragsteller bei Zutreffen der Voraussetzungen die Nichtigerklärung der dem Vertragsabschluß vorangehenden Zuschlagsentscheidung erwirken kann. Mit Fax vom 28. Juni 1999 (OZ 15) wurde der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes durch den anwaltlichen Vertreter der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH mitgeteilt, daß seiner Mandantin der Zuschlag erteilt worden sei und bereits an diesem Auftrag gearbeitet werde. Dies wurde vom Vertreter der vergebenden Stelle im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 5. Juli 1999 (siehe Verhandlungsprotokoll, OZ 17 bzw. 2) bestätigt. Mit Schreiben vom 2. Juli 1999 beantragte die Antragstellerin ergänzend zum einen die Feststellung, daß der Zuschlag in dem im Spruch bezeichneten Vergabeverfahren nicht dem Bestbieter erteilt wurde, zum anderen stellte sie das Begehren, die Zuschlagserteilung an die YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH für nichtig zu erklären. Hiezu verwies sie auf das beim EuGH anhängige Vorabentscheidungsverfahren zur Rechtssache C-81/98 und die diesbezüglichen Ausführungen des Generalanwalts in seinen Schlußanträgen vom 10. Juni 1999, wonach die Zuschlagsentscheidung in jedem Fall einem Verfahren zugänglich zu machen sei, in dem der Antragsteller bei Vorliegen der Voraussetzungen deren Nichtigerklärung erwirken kann. Gemäß Paragraph 38, AVG ist eine 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. Bei einer Vorfrage handelt es sich wiederum nach der diesbezüglichen Judikatur und Lehre um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung für die Entscheidung der Hauptfrage unabdingbar ist und die diese in einer die Verwaltungsbehörde bindenden Weise regelt (vergleiche Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens 5. Aufl., 244 ff sowie Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht 7. Aufl. Rz 306 jeweils mwN). Mit Vorabentscheidungsersuchen vom 3. März 1999 (C-81/98) wurde dem EuGH seitens des Bundesvergabeamtes gemäß Paragraph 177, Absatz 3, EGV die Frage vorgelegt, inwiefern die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 2, Absatz 6, der Richtlinie 89/665/EWG verpflichtet sind, ein Verfahren vorzusehen, in dem ein Antragsteller bei Zutreffen der Voraussetzungen die Nichtigerklärung der dem Vertragsabschluß vorangehenden Zuschlagsentscheidung erwirken kann.

Die Beantwortung dieser Frage stellt auch in den gegenständlichen Verfahren eine notwendige Grundlage (vgl. Mannlicher/Quell, Verwaltungsverfahren I 8. Aufl., 243) dar, um in der Hauptfrage entscheiden zu können. Zunächst stellt sich die Frage der Zulässigkeit eines Antrags, in dem die Aufhebung eines Zuschlags begehrt wird. Des weiteren kann die Entscheidung der vergebenden Stelle, das Angebot eines Mitbieters nicht unverzüglich auszuschneiden, allenfalls nur dann nichtig erklärt werden, wenn zuvor die Zuschlagsentscheidung aufgehoben worden ist. Das Feststellungsbegehren, wonach der Zuschlag wegen Verstößen gegen das BVergG oder die hiezu ergangenen Verordnungen nicht dem Bestbieter erteilt worden sei, kann wiederum als subsidiär angesehen werden, zumal § 113 Abs. 3 BVergG eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung von Feststellungsbescheiden ausdrücklich nur nach der (hier bekämpften) Zuschlagserteilung oder nach (sonstigen) Abschluß des Vergabeverfahrens vorsieht. Durch die in Kürze zu erwartende Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-81/98 wird zudem die betreffende präjudizielle Rechtsfrage in bindender Weise entschieden. Letztinstanzliche Gerichte

Die Beantwortung dieser Frage stellt auch in den gegenständlichen Verfahren eine notwendige Grundlage (vergleiche Mannlicher/Quell, Verwaltungsverfahren römisch eins 8. Aufl., 243) dar, um in der Hauptfrage entscheiden zu können. Zunächst stellt sich die Frage der Zulässigkeit eines Antrags, in dem die Aufhebung eines Zuschlags begehrt wird. Des weiteren kann die Entscheidung der vergebenden Stelle, das Angebot eines Mitbieters nicht unverzüglich auszuschneiden, allenfalls nur dann nichtig erklärt werden, wenn zuvor die Zuschlagsentscheidung aufgehoben worden ist. Das Feststellungsbegehren, wonach der Zuschlag wegen Verstößen gegen das BVergG oder die hiezu ergangenen Verordnungen nicht dem Bestbieter erteilt worden sei, kann wiederum als subsidiär angesehen werden, zumal Paragraph 113, Absatz 3, BVergG eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung von Feststellungsbescheiden ausdrücklich nur nach der (hier bekämpften) Zuschlagserteilung oder nach (sonstigen) Abschluß des Vergabeverfahrens vorsieht. Durch die in Kürze zu erwartende Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-81/98 wird zudem die betreffende präjudizielle Rechtsfrage in bindender Weise entschieden. Letztinstanzliche Gerichte

sind gehalten, das Gemeinschaftsrecht in der vom EuGH gegebenen Auslegung anzuwenden oder aber erneut vorzulegen. Falls jedoch von einer neuerlichen Vorlage abgesehen wird, sind sie verpflichtet, von der vom EuGH in einem anderen Verfahren festgestellten Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Rechtsaktes auszugehen (siehe EuGH vom 6. Oktober 1982, CILFIT, 283/81, Slg. 1982, 3415 sowie Wohlfart in Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag Rz 72 zu Art. 177 und Schima, sind gehalten, das Gemeinschaftsrecht in der vom EuGH gegebenen Auslegung anzuwenden oder aber erneut vorzulegen. Falls jedoch von einer neuerlichen Vorlage abgesehen wird, sind sie verpflichtet, von der vom EuGH in einem anderen Verfahren festgestellten Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Rechtsaktes auszugehen (siehe EuGH vom 6. Oktober 1982, CILFIT, 283/81, Slg. 1982, 3415 sowie Wohlfart in Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag Rz 72 zu Artikel 177 und Schima,

Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH 81 f). Im gegenständlichen Fall wurde nun seitens des Bundesvergabeamtes von der Stellung eines (neuerlichen) Vorabentscheidungsersuchens in Anbetracht der bereits ergangenen Schlußanträge zu C-81/98 und der demnächst zu erwartenden Entscheidung des EuGH zur Möglichkeit, die Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung zu erwirken, abgesehen, weshalb § 38a AVG nicht herangezogen werden konnte. Vielmehr war aus den oben angeführten Gründen von einer Vorfrage auszugehen und das Ermittlungsverfahren spruchgemäß auszusetzen.

Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH 81 f). Im gegenständlichen Fall wurde nun seitens des Bundesvergabeamtes von der Stellung eines (neuerlichen) Vorabentscheidungsersuchens in Anbetracht der bereits ergangenen Schlußanträge zu C-81/98 und der demnächst zu

erwartenden Entscheidung des EuGH zur Möglichkeit, die Nichtigkeitsklage einer Zuschlagsentscheidung zu erwirken, abgesehen, weshalb Paragraph 38 a, AVG nicht herangezogen werden konnte. Vielmehr war aus den oben angeführten Gründen von einer Vorfrage auszugehen und das Ermittlungsverfahren spruchgemäß auszusetzen.

Schlagworte

Nachprüfungsverfahren, Aussetzung, Vorfrage, zu einer Vorfrage anhängiges Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH;

Dokumentnummer

VERGT_19990729_N_22_99_19_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