

TE Verg Bescheid 2003/2/10 14F-22/00-30;

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.02.2003

Norm

AVG §38

AVG §68 Abs1

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
1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 3 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung und Installation einer Gaslöschanlage im BRZ" des Auftraggebers Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ GmbH), Hintere Zollamtsstraße 4, 1030 Wien, vertreten durch die Immobiliengesellschaft des BundesmbH (IMB), Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, (vormals Bundesbaudirektion Wien für Wien, Niederösterreich und Burgenland, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien), über den Antrag der A*** GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 3, Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung und Installation einer Gaslöschanlage im BRZ" des Auftraggebers Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ GmbH), Hintere Zollamtsstraße 4, 1030 Wien, vertreten durch die Immobiliengesellschaft des BundesmbH (IMB), Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, (vormals Bundesbaudirektion Wien für Wien, Niederösterreich und Burgenland, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien), über den Antrag der A*** GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt

X***, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge seine Anordnung vom 28.6.2001 aufheben und - nach Anberaumung einer mündlichen Verhandlung - in der Sache selbst entscheiden", wird zurückgewiesen.

Begründung

Das Bundesvergabeamt (alt) hat durch den Vorsitzenden des Senates 2, Senatspräsident des OGH Dr. Wolfram Massauer und Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl.-Ing. Hans Lechner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren nach Zuschlagserteilung betreffend die Vergabe "Lieferung und Installation einer Gaslöschanlage im BRZ" *** vom 28.6.2000 *** die Aussetzung des Nachprüfungsverfahrens bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in einem zum Nachprüfungsverfahren N-15/99 anhängigen Vorabentscheidungs-verfahren beschlossen. *** vom 28.6.2000 (GZ. F-22/00-15) hat der Senat 2 in rechtlicher Hinsicht erwogen, dass die Befugnis des Bieters gemäß § 16 Abs. 1 BVergG im Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen müsse und daher angesichts der am 2.5.2000 erfolgten Angebotsöffnung die am 21.7.2000 der Antragstellerin erteilte Gewerbeberechtigung dem Erfordernis des § 16 Abs. 1 BVergG nicht entspreche. Der Senat 2 erörterte weiters, dass mit Beschluss des Senates 2 vom 25. Juni 2001 dem Europäischen Gerichtshof im Nachprüfungsverfahren N-15/99 die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt worden sei, ob einerseits die Legitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens jedem zustehe, der einen bestimmten zur Vergabe anstehenden öffentlichen Auftrag erhalten will sowie andererseits, für den Fall, dass diese Frage verneint werde, die Frage, ob auch dann, wenn das Angebot zwar vom Auftraggeber nicht ausgeschieden wurde, die Nachprüfungsbehörde im Zuge ihres Nachprüfungsverfahrens jedoch feststellt, dass das Angebot vom Auftraggeber zwingend auszuschneiden gewesen wäre, durch den von ihm behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe und ihm daher das Nachprüfungsverfahren zur Verfügung stehen müsse. Der Senat 2 führte weiters aus, dass im Fall, dass das Angebot der Antragstellerin aufgrund der fehlenden Gewerbeberechtigung auszuschneiden gewesen wäre, oben zitierte Fragestellungen ebenfalls im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren entscheidungsrelevant seien. Das Bundesvergabeamt (alt) hat durch den Vorsitzenden des Senates 2, Senatspräsident des OGH Dr. Wolfram Massauer und Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl.-Ing. Hans Lechner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren nach Zuschlagserteilung betreffend die Vergabe "Lieferung und Installation einer Gaslöschanlage im BRZ" *** vom 28.6.2000 *** die Aussetzung des Nachprüfungsverfahrens bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in einem zum Nachprüfungsverfahren N-15/99 anhängigen Vorabentscheidungs-verfahren beschlossen. *** vom 28.6.2000 (GZ. F-22/00-15) hat der Senat 2 in rechtlicher Hinsicht erwogen, dass die Befugnis des Bieters gemäß Paragraph 16, Absatz eins, BVergG im Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen müsse und daher angesichts der am 2.5.2000 erfolgten Angebotsöffnung die am 21.7.2000 der Antragstellerin erteilte Gewerbeberechtigung dem Erfordernis des Paragraph 16, Absatz eins, BVergG nicht entspreche. Der Senat 2 erörterte weiters, dass mit Beschluss des Senates 2 vom 25. Juni 2001 dem Europäischen Gerichtshof im Nachprüfungsverfahren N-15/99 die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt worden sei, ob einerseits die Legitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens jedem zustehe, der einen bestimmten zur Vergabe anstehenden öffentlichen Auftrag erhalten will sowie andererseits, für den Fall, dass diese Frage verneint werde, die Frage, ob auch dann, wenn das Angebot zwar vom Auftraggeber nicht ausgeschieden wurde, die Nachprüfungsbehörde im Zuge ihres Nachprüfungsverfahrens jedoch feststellt, dass das Angebot vom Auftraggeber zwingend auszuschneiden gewesen wäre, durch den von ihm behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe und ihm daher das Nachprüfungsverfahren zur Verfügung stehen müsse. Der Senat 2 führte weiters aus, dass im Fall, dass das Angebot der Antragstellerin aufgrund der fehlenden Gewerbeberechtigung auszuschneiden gewesen wäre, oben zitierte Fragestellungen ebenfalls im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren entscheidungsrelevant seien.

Dementsprechend hat der Senat 2 die Antragstellerin und die Auftraggeberin mit Mitteilung vom 28.6.2001, F-22/00-17, per Telefax zugestellt am 29.6.2001, davon in Kenntnis gesetzt, dass dieser beschlossen habe, das gegenständliche Nachprüfungsverfahren bis zur Beantwortung der dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Nachprüfungsverfahren GZ N- 15/99 zur Vorabentscheidung vorliegenden Fragen (die Fragestellungen wurden in der Mitteilung im übrigen wörtlich entsprechend ihrer seinerzeitigen Vorlage an den EUGH zitiert) auszusetzen.

Mit Schriftsatz vom 17.7.2001 erhob die Antragstellerin die im Spruch ersichtlichen Begehren und führte folgendes aus:

Unter Punkt 1 legte die Antragstellerin den aus ihrer Sicht relevanten gewerberechtlichen Sachverhalt samt Rechtsausführungen zu dem nach ihrem Dafürhalten für das Vorliegen der Gewerbeberechtigung maßgeblichen Zeitpunkt dar. Weiters führte die Antragstellerin unter Hinweis auf die unter Punkt 2 näher dargelegte

Rechtssprechung des EUGH zum Nachweis der fachlichen Befugnis von im Konzernverbund stehenden Gesellschaften an, dass die in Österreich gewerberechtlich anerkannte aufrechte deutsche Gewerbeberechtigung der deutschen Konzernschwestergesellschaft als solche zum Nachweis der Befugnis der Antragstellerin ausreichend sei. Die Antragstellerin selbst habe zudem in zwei dem gegenständlichen Beschaffungsvorhaben vergleichbaren Parallelausschreibungen (ebenfalls Gaslöschanlagenumbau) den Zuschlag erhalten, was als Vorliegen ihrer fachlichen Eignung zu deuten sei. Das Vorliegen ihrer technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit begründete die Antragstellerin ebenfalls unter Berufung auf die einschlägige EUGH-Judikatur. Unter Punkt 3 des zitierten Schriftsatzes legte die Antragstellerin dar, dass der im Lichte der EU-Vergaberichtlinien für das Vorliegen der Befugnis, jedenfalls aber für den Nachweis der Eignung relevante Zeitpunkt mit dem Zeitpunkt der Zuschlagserteilung und nicht bereits mit dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung anzusetzen sei. Diese Rechtsauffassung gebiete sich auch im Hinblick auf die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, da aufgrund eines Erlasses des (ehemaligen) Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 20.7.1997 (GZ. 56.522/102-X/B/97) der Nachweis der gewerberechtlichen Befugnis eines ausländischen Bieters ausreichend sei, wenn dieser den Antrag auf Anerkennung seiner im Ausland erworbenen Qualifikation gemäß § 373c GewO 1994 zwar im Zeitpunkt der Angebotsöffnung gestellt habe, die mit Bescheid auszusprechende Anerkennung jedoch spätestens mit Ende der Zuschlagsfrist vorhanden sei. Sofern § 16 Abs. 1 BVergG hinsichtlich des Zeitpunktes, zu welchem der Nachweis der Befugnis eines ausländischen Bieters gegeben sein müsse, dahingehend zu interpretieren sei, dass dies der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung sei, müsse dies bei sonstiger verfassungsrechtlich unzulässiger Inländerdiskriminierung auch für inländische Bieter gelten. Unter Punkt 1 legte die Antragstellerin den aus ihrer Sicht relevanten gewerberechtlichen Sachverhalt samt Rechtsausführungen zu dem nach ihrem Dafürhalten für das Vorliegen der Gewerbeberechtigung maßgeblichen Zeitpunkt dar. Weiters führte die Antragstellerin unter Hinweis auf die unter Punkt 2 näher dargelegte Rechtssprechung des EUGH zum Nachweis der fachlichen Befugnis von im Konzernverbund stehenden Gesellschaften an, dass die in Österreich gewerberechtlich anerkannte aufrechte deutsche Gewerbeberechtigung der deutschen Konzernschwestergesellschaft als solche zum Nachweis der Befugnis der Antragstellerin ausreichend sei. Die Antragstellerin selbst habe zudem in zwei dem gegenständlichen Beschaffungsvorhaben vergleichbaren Parallelausschreibungen (ebenfalls Gaslöschanlagenumbau) den Zuschlag erhalten, was als Vorliegen ihrer fachlichen Eignung zu deuten sei. Das Vorliegen ihrer technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit begründete die Antragstellerin ebenfalls unter Berufung auf die einschlägige EUGH-Judikatur. Unter Punkt 3 des zitierten Schriftsatzes legte die Antragstellerin dar, dass der im Lichte der EU-Vergaberichtlinien für das Vorliegen der Befugnis, jedenfalls aber für den Nachweis der Eignung relevante Zeitpunkt mit dem Zeitpunkt der Zuschlagserteilung und nicht bereits mit dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung anzusetzen sei. Diese Rechtsauffassung gebiete sich auch im Hinblick auf die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, da aufgrund eines Erlasses des (ehemaligen) Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 20.7.1997 (GZ. 56.522/102-X/B/97) der Nachweis der gewerberechtlichen Befugnis eines ausländischen Bieters ausreichend sei, wenn dieser den Antrag auf Anerkennung seiner im Ausland erworbenen Qualifikation gemäß Paragraph 373 c, GewO 1994 zwar im Zeitpunkt der Angebotsöffnung gestellt habe, die mit Bescheid auszusprechende Anerkennung jedoch spätestens mit Ende der Zuschlagsfrist vorhanden sei. Sofern Paragraph 16, Absatz eins, BVergG hinsichtlich des Zeitpunktes, zu welchem der Nachweis der Befugnis eines ausländischen Bieters gegeben sein müsse, dahingehend zu interpretieren sei, dass dies der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung sei, müsse dies bei sonstiger verfassungsrechtlich unzulässiger Inländerdiskriminierung auch für inländische Bieter gelten.

Das Bundesvergabeamt habe sich bei seiner Entscheidung vom 28.6.2001, das gegenständliche Feststellungsverfahren auszusetzen, von der unzutreffenden Rechtsansicht leiten lassen, dass das Vorhandensein der Gewerbeberechtigung zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung zu prüfen sei und die Antragstellerin daher aufgrund mangelnder fachlicher Eignung vom Vergabeverfahren auszuschneiden gewesen wäre. Abschließend begehrte die Antragstellerin die Aufhebung der ihrer Auffassung nach eine jederzeit von der Behörde abänderbare oder aufhebbare Verfahrensordnung darstellenden Aussetzung des Verfahrens und - nach mündlicher Verhandlung - die Entscheidung in der Sache.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 38 AVG 1991 ist, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, 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. Gemäß Paragraph 38, AVG 1991 ist, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, 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.

Das Bundesvergabeamt (alt) hat die im Nachprüfungsverfahren N- 15/99 dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung bereits vorliegenden Fragestellungen als für die Hauptfragenentscheidung im gegenständlichen Verfahren F-22/00 präjudizielle Rechtsfragen qualifiziert und das Verwaltungsverfahren bis zu deren Entscheidung durch den EUGH ausgesetzt. Die dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zum Verfahren N-15/99 vorliegenden Fragestellungen sind Fragen, die zufolge des Auslegungsmonopoles des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in Angelegenheiten des (primären oder sekundären) Gemeinschaftsrechtes von einem anderen Gericht zu entscheiden sind. Im Zeitpunkt der Aussetzung des Verfahrens bildeten die für das Nachprüfungsverfahren 14F-22/00 relevanten Fragestellungen bereits den Gegenstand eines vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens, sodass die Voraussetzungen für die Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 38 2. Satz AVG gegeben waren. Gemeinschaften in Angelegenheiten des (primären oder sekundären) Gemeinschaftsrechtes von einem anderen Gericht zu entscheiden sind. Im Zeitpunkt der Aussetzung des Verfahrens bildeten die für das Nachprüfungsverfahren 14F-22/00 relevanten Fragestellungen bereits den Gegenstand eines vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens, sodass die Voraussetzungen für die Unterbrechung des Verfahrens gemäß Paragraph 38, 2. Satz AVG gegeben waren.

Die förmliche Mitteilung der Aussetzung des Verwaltungsverfahrens nach § 38 AVG ist ein Bescheid (vgl. etwa VwGH vom 27.2.1996, Zl. 95/05/0041, VwGH vom 22.2.2001, Zl. 2001/04/0034). Aus der Qualifikation der Unterbrechung des Verwaltungsverfahrens nach § 38 AVG als verfahrensrechtlichen Bescheid folgt gleichzeitig, dass es sich hierbei um keine der Abänderbarkeit oder Aufhebbarkeit durch die Behörde jederzeit zugängliche Verfahrensordnung handeln kann. Die Behörde hat sich im Rahmen der objektiven und subjektiven Grenzen der Verbindlichkeit an den Ausspruch eines rechtskräftigen Bescheides zu halten (Bindungswirkung). Der Verwaltungsgerichtshof spricht davon (18.1.1971, Zl. 1311/70), dass selbst rechtswidrige Bescheide in Rechtskraft wachsen und sodann verbindlich sind (vgl. VwGH vom 15.9.1978, Zl. 2300/77, VwGH vom 8.2.1994, 93/08/0166). Der gegenständliche verfahrensrechtliche Aussetzungsbescheid ist in Rechtskraft erwachsen. Die Vorlagenfrage durch den Europäischen Gerichtshof ist bis dato nicht entschieden und der Zeitpunkt der Endigung der Unterbrechung des Verfahrens damit noch nicht eingetreten. Dem Bundesvergabeamt ist daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund der Bindung an den rechtskräftigen Aussetzungsbescheid eine Entscheidung in der Sache verwehrt. Die förmliche Mitteilung der Aussetzung des Verwaltungsverfahrens nach Paragraph 38, AVG ist ein Bescheid vergleiche etwa VwGH vom 27.2.1996, Zl. 95/05/0041, VwGH vom 22.2.2001, Zl. 2001/04/0034). Aus der Qualifikation der Unterbrechung des Verwaltungsverfahrens nach Paragraph 38, AVG als verfahrensrechtlichen Bescheid folgt gleichzeitig, dass es sich hierbei um keine der Abänderbarkeit oder Aufhebbarkeit durch die Behörde jederzeit zugängliche Verfahrensordnung handeln kann. Die Behörde hat sich im Rahmen der objektiven und subjektiven Grenzen der Verbindlichkeit an den Ausspruch eines rechtskräftigen Bescheides zu halten (Bindungswirkung). Der Verwaltungsgerichtshof spricht davon (18.1.1971, Zl. 1311/70), dass selbst rechtswidrige Bescheide in Rechtskraft wachsen und sodann verbindlich sind vergleiche VwGH vom 15.9.1978, Zl. 2300/77, VwGH vom 8.2.1994, 93/08/0166). Der gegenständliche verfahrensrechtliche Aussetzungsbescheid ist in Rechtskraft erwachsen. Die Vorlagenfrage durch den Europäischen Gerichtshof ist bis dato nicht entschieden und der Zeitpunkt der Endigung der Unterbrechung des Verfahrens damit noch nicht eingetreten. Dem Bundesvergabeamt ist daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund der Bindung an den rechtskräftigen Aussetzungsbescheid eine Entscheidung in der Sache verwehrt.

Dies wurde der Vertreterin der Antragstellerin auf telefonische Nachfrage am 30.1.2003 fernmündlich mitgeteilt. In einem abermaligen Telefonat am 30.1.2003 äußerte die Vertreterin der Antragstellerin den Wunsch nach einer entsprechenden schriftlichen Erledigung.

Der Antrag ist daher wegen entschiedener Sache (§ 68 Abs. 1 AVG) zurückzuweisen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Der Antrag ist daher wegen entschiedener Sache (Paragraph 68, Absatz eins, AVG) zurückzuweisen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20030210_14F_22_00_30_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