

TE Bvwg Beschluss 2016/8/11 W138 2131381-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.08.2016

Entscheidungsdatum

11.08.2016

Norm

AVG 1950 §38

AVG 1950 §38a

BVergG 2006 §131 Abs1

BVergG 2006 §132

BVergG 2006 §320 Abs1

B-VG Art.133 Abs9

VwGVG §17

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §34 Abs3

1. AVG 1950 § 38 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 17 heute
 2. VwGVG § 17 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
 2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 34 heute
 2. VwGVG § 34 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. VwGVG § 34 gültig von 01.07.2021 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
 4. VwGVG § 34 gültig von 01.01.2017 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 5. VwGVG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W138 2131381-1/26Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER über den Antrag auf Feststellung der XXXX, vertreten durch Haid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER über den Antrag auf Feststellung der römisch 40, vertreten durch Haid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien beschlossen:

A)

Das Verfahren wird gemäß § 34 Abs. 3 VwGVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in dem dort anhängigen Verfahren zur Zahl Ro 2014/04/0069 ausgesetzt. Das Verfahren wird gemäß Paragraph 34, Absatz 3, VwGVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in dem dort anhängigen Verfahren zur Zahl Ro 2014/04/0069 ausgesetzt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG iVm. § 25a Abs. 3 VwGG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 9, B-VG in Verbindung mit Paragraph 25 a, Absatz 3, VwGG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und unstrittiger (aktenkundiger) Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und unstrittiger (aktenkundiger) Sachverhalt:

Auftraggeber der betroffenen Vergabe ist der Österreichische Rundfunk.

Der Auftraggeber hat zum gegenständlichen Vergabeverfahren am 27.05.2015 die beabsichtigte Vergabe des Auftrages EU-weit bekanntgemacht. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge war der 22.06.2015 vorgesehen. Die Antragstellerin hat fristgerecht einen Teilnahmeantrag eingereicht und wurde zur Angebotslegung eingeladen. Mit Fax und per E-Mail vom 18.09.2015 hat der Auftraggeber der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, "nach Ablauf der gesetzlichen Stillhaltefrist dem Angebot der Bene AG, XXXX".

Die Antragstellerin hat gegen die Zuschlagsentscheidung fristgerecht einen Nachprüfungsantrag beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht (GZ: W138 20114968-2). In weiterer Folge wurde die Antragstellerin darüber informiert, dass die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 18.09.2015 zurückgezogen wird.

Mit E-Mail vom 03.11.2015 wurde der Antragstellerin eine Ausscheidensentscheidung übermittelt und mitgeteilt, dass ihr Angebot auf Grund von Verstößen gegen die Ausschreibungsbestimmungen sowie wegen mangelndem Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit auszuschneiden wäre. Die Antragstellerin hat gegen diese Ausscheidensentscheidung am 13.11.2015 einen Nachprüfungsantrag beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht.

Das BVwG bestätigte in seinem Erkenntnis vom 23.12.2015 (GZ: W138 2117131-2/33E) die Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers.

Gegen dieses Erkenntnis brachte die Antragstellerin am 02.02.2016 eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ein. Eine Entscheidung über diese Revision ist noch ausständig.

Mit den Ausscheidensentscheidungen vom 15.04.2016 wurden die Angebote der weiteren Bieter XXXX sowie XXXX aus dem Verfahren ausgeschieden. Diese Ausscheidensentscheidungen blieben unangefochten. Mit den Ausscheidensentscheidungen vom 15.04.2016 wurden die Angebote der weiteren Bieter römisch 40 sowie römisch 40 aus dem Verfahren ausgeschieden. Diese Ausscheidensentscheidungen blieben unangefochten.

Nach dem rechtskräftigen Ausscheiden dieser Angebote war nur mehr das Angebot der XXXX im Verfahren verblieben. Nach dem rechtskräftigen Ausscheiden dieser Angebote war nur mehr das Angebot der römisch 40 im Verfahren verblieben.

Mit Schreiben vom 26.04.2016 wurde gemäß § 131 Abs. 1 Z 1 iVm. § 132 BVergG der Zuschlag auf das Angebot der XXXX erteilt und in weiterer Folge die Bekanntmachung über vergebene Aufträge veröffentlicht. Eine Mitteilung der Zuschlagsentscheidung fand daher nicht statt. Mit Schreiben vom 26.04.2016 wurde gemäß Paragraph 131, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 132, BVergG der Zuschlag auf das Angebot der römisch 40 erteilt und in weiterer Folge die Bekanntmachung über vergebene Aufträge veröffentlicht. Eine Mitteilung der Zuschlagsentscheidung fand daher nicht statt.

Mit Schriftsatz vom 29.07.2016, beim BVwG am selben Tag eingelangt, beantragte die Antragstellerin die Feststellung,

- -Strichaufzählung
dass wegen eines Verstoßes gegen das BVergG, den hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbarem Unionsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;
- -Strichaufzählung
dass die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 BVergG wegen eines Verstoßes dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbares Unionsrecht rechtswidrig war. dass die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, BVergG wegen eines Verstoßes dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbares Unionsrecht rechtswidrig war.

Die Antragslegitimation wurde damit begründet, dass entgegen der bisherigen Rechtsauffassung einem ausgeschiedenen Bieter im Feststellungsverfahren Antragslegitimation zukomme. Diese Rechtsauffassung wurde auf die Urteile "Fastweb" und "PFE" des EuGH (EuGH 04.07.2013, Rs C-100/12 "Fastweb"; EuGH 05.04.2016 Rs C-689/13 "PFE") gestützt. Weiters führte die Antragstellerin aus, dass auch das Angebot der Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen wäre.

Beim Verwaltungsgerichtshof ist zu Ro 2014/04/0069 ein Revisionsverfahren auf Grund der Revision gegen die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.08.2014, GZ W139 2006041-2/37E und W139 2008320-1/34E anhängig.

Im vorgenannten Revisionsverfahren beim Verwaltungsgerichtshof ist dieselbe Rechtsfrage zu lösen (Antragslegitimation zur Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung und des Vertragsabschlusses des Bieters, dessen Angebot rechtskräftig vom Auftraggeber ausgeschieden wurde und daher nicht betroffener Bieter nach Art. 2a der Richtlinie 89/665 ist). Der vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilende Sachverhalt ist mit dem streitgegenständlichen

vergleichbar. Im vorgenannten Revisionsverfahren beim Verwaltungsgerichtshof ist dieselbe Rechtsfrage zu lösen (Antragslegitimation zur Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung und des Vertragsabschlusses des Bieters, dessen Angebot rechtskräftig vom Auftraggeber ausgeschieden wurde und daher nicht betroffener Bieter nach Artikel 2 a, der Richtlinie 89/665 ist). Der vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilende Sachverhalt ist mit dem streitgegenständlichen vergleichbar.

Nach dem Sachverhalt des dem Revisionsverfahren zu Grunde liegenden Ausgangsverfahrens wurde das Angebot der Revisionswerberin durch die Auftraggeberin aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden. Der gegen diese Ausscheidensentscheidung gerichtete Nachprüfungsantrag wurde vom Verwaltungsgericht abgewiesen. In weiterer Folge erteilte die Auftraggeberin den Zuschlag dem einzigen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, wie im gegenständlichen Fall. Im Ausgangsverfahren vor dem VWGH stellte die Revisionswerberin eine Reihe von Nachprüfungsanträgen und Anträgen auf Feststellung.

Die Feststellungsanträge im dortigen Ausgangsverfahren lauteten darauf, dass das BVwG feststellen möge, dass der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen das BVergG, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde und insbesondere dass die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Entscheidung, mit wem die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll wegen eines Verstoßes gegen das BVergG, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war.

Die dortigen Feststellungsanträge sind ident mit jenen im gegenständlichen Verfahren.

Mit Beschluss vom 20.05.2015 hat der VWGH dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt: Mit Beschluss vom 20.05.2015 hat der VWGH dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) nach Artikel 267, AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 89/665/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. L 395 vom 30.12.1989, 1. Ist Artikel eins, Absatz 3, der Richtlinie 89/665/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, Amtsblatt L 395 vom 30.12.1989,

S. 33, in der durch die Richtlinie 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. L 335 vom 20.12.2007, S. 33, in der durch die Richtlinie 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, Amtsblatt L 335 vom 20.12.2007,

S. 31, geänderten Fassung (Richtlinie 89/665) vor dem Hintergrund der Grundsätze des Urteils des EuGH vom 4. Juli 2013 in der Rechtssache C-100/12, Fastweb SpA, dahin auszulegen, dass einem Bieter, dessen Angebot rechtskräftig vom Auftraggeber ausgeschieden wurde und der daher nicht betroffener Bieter nach Art. 2a der Richtlinie 89/665 ist, der Zugang zu einer Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung (Entscheidung über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung) und des Vertragsschlusses (einschließlich der nach Art. 2 Abs. 7 der Richtlinie geforderten Zuerkennung von Schadenersatz) verwehrt werden kann, auch wenn nur zwei Bieter Angebote abgegeben haben und das Angebot des erfolgreichen Bieters, dem der Auftrag erteilt wurde, nach dem Vorbringen des nicht betroffenen Bieters ebenso auszuschneiden gewesen wäre? S. 31, geänderten Fassung (Richtlinie 89/665) vor dem Hintergrund der Grundsätze des Urteils des EuGH vom 4. Juli 2013 in der Rechtssache C-100/12, Fastweb SpA, dahin auszulegen, dass einem Bieter, dessen Angebot rechtskräftig vom Auftraggeber ausgeschieden wurde und der daher nicht betroffener Bieter nach Artikel 2 a, der Richtlinie 89/665 ist, der Zugang zu einer Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung (Entscheidung über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung) und des Vertragsschlusses (einschließlich der nach Artikel 2, Absatz 7, der Richtlinie geforderten Zuerkennung von Schadenersatz) verwehrt werden kann, auch wenn nur zwei Bieter Angebote abgegeben haben und das Angebot des erfolgreichen Bieters, dem der Auftrag erteilt wurde, nach dem Vorbringen des nicht betroffenen Bieters ebenso auszuschneiden gewesen wäre?

Bei Verneinung der Frage 1:

2. Ist Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 89/665 vor dem Hintergrund der Grundsätze des Urteils des EuGH vom 4. Juli 2013 in der Rechtssache C-100/12, Fastweb SpA, dahin auszulegen, dass dem nicht betroffenen Bieter (nach Art. 2a der Richtlinie) der Zugang zu einer Nachprüfung nur dann gewährt werden muss, 2. Ist Artikel eins, Absatz 3, der Richtlinie 89/665 vor dem Hintergrund der Grundsätze des Urteils des EuGH vom 4. Juli 2013 in der Rechtssache C-100/12, Fastweb SpA, dahin auszulegen, dass dem nicht betroffenen Bieter (nach Artikel 2 a, der Richtlinie) der Zugang zu einer Nachprüfung nur dann gewährt werden muss,

a) wenn sich offenkundig aus den Akten des Nachprüfungsverfahrens entnehmen lässt, dass die Ordnungsmäßigkeit des Angebotes des erfolgreichen Bieters nicht gegeben ist?

b) wenn die Ordnungsmäßigkeit des Angebotes des erfolgreichen Bieters aus gleichartigen Gründen nicht gegeben ist?

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Parteien des gegenständlichen Verfahrens davon informiert, dass eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf das beim Verwaltungsgerichtshof zu Ro 2014/04/0069 anhängigen Revisionsverfahren in Aussicht genommen ist und wurde ihnen die Möglichkeit zur Äußerung eingeräumt.

Mit E-Mail vom 05.08.2016 teilte die Antragstellerin mit, dass von ihrerseits keine Einwände gegen eine Aussetzung des Feststellungsverfahrens im Hinblick auf die beim VwGH anhängige Revision bzw. das ergangene Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH ist.

Mit E-Mail vom 09.08.2016 teilte der Auftraggeber mit, dass der Auftraggeber davon ausgehe, dass die Anträge auf Feststellung der Antragstellerin auf Grund mangelnder Antragslegitimation zurückzuweisen wären. Der Auftraggeber spreche sich jedoch nicht gegen eine Aussetzung des Verfahrens aus.

Mit Schriftsatz der Zuschlagsempfängerin vom 09.08.2016 sprach sich diese gegen eine Aussetzung des Verfahrens aus und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen der Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG nicht gegeben wären. Im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation zur Einbringung des gegenständlichen Feststellungsantrages fehlen würde. Mit Schriftsatz der Zuschlagsempfängerin vom 09.08.2016 sprach sich diese gegen eine Aussetzung des Verfahrens aus und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen der Aussetzung des Verfahrens gemäß Paragraph 38, AVG nicht gegeben wären. Im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation zur Einbringung des gegenständlichen Feststellungsantrages fehlen würde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A)

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 9 Abs. 1 BVwGG führt der Vorsitzende eines Senates das Verfahren bis zur Verhandlung und bedürfen die dabei erforderlichen Beschlüsse keines Senatsbeschlusses. Auch aus § 292 BVergG ist eine Senatsentscheidung für den gegenständlichen Beschluss nicht abzuleiten. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, BVwGG führt der Vorsitzende eines Senates das Verfahren bis zur Verhandlung und bedürfen die dabei erforderlichen Beschlüsse keines Senatsbeschlusses. Auch aus Paragraph 292, BVergG ist eine Senatsentscheidung für den gegenständlichen Beschluss nicht abzuleiten.

Gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ein Verfahren über eine Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 1 Z 1 B-VG mit Beschluss aussetzen, wenn (1.) vom Verwaltungsgericht in einer erheblichen Anzahl von anhängigen oder in naher Zukunft zu erwartenden Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen ist und gleichzeitig beim Verwaltungsgerichtshof ein Verfahren über eine Revision gegen ein Erkenntnis oder einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes anhängig ist, in welchem dieselbe Rechtsfrage zu lösen ist, und (2.) eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Lösung dieser Rechtsfrage fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ein Verfahren über eine Beschwerde gemäß Artikel 131, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG mit Beschluss aussetzen, wenn (1.) vom Verwaltungsgericht in einer erheblichen Anzahl von anhängigen oder in naher Zukunft zu erwartenden Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen ist und gleichzeitig beim Verwaltungsgerichtshof ein Verfahren über eine Revision gegen ein Erkenntnis oder einen Beschluss des

Verwaltungsgerichtes anhängig ist, in welchem dieselbe Rechtsfrage zu lösen ist, und (2.) eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Lösung dieser Rechtsfrage fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass auf Grund der Urteile "Fastweb" und "PFE" des EuGH (EuGH 04.07.2013, Rs C-100/12 "Fastweb"; EuGH 05.04.2016 Rs C-689/13 "PFE") in naher Zukunft eine erhebliche Zahl von Verfahren zu erwarten ist, in welchen die bestehende Antragslegitimation rechtskräftig ausgeschiedener Bieter in einem Nachprüfungsverfahren bzw. einem Feststellungsverfahren behauptet werden wird. Diese Argumentation findet bzw. fand sich bereits in weiteren Anträgen der Gerichtsabteilungen W123, W131 und W138. Dieselbe Rechtsfrage ist vom Verwaltungsgerichtshof im Revisionsverfahren Ro 2014/04/0069 zu beantworten. Vom Verwaltungsgerichtshof wurde im vorgenannten Revisionsverfahren die für den gegenständlichen Sachverhalt relevanten Fragen gemäß Art. 267 AEUV dem EuGH mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt, da nach Ansicht des VwGH die richtige Anwendung des Unionsrechtes nicht als derartig offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass auf Grund der Urteile "Fastweb" und "PFE" des EuGH (EuGH 04.07.2013, Rs C-100/12 "Fastweb"; EuGH 05.04.2016 Rs C-689/13 "PFE") in naher Zukunft eine erhebliche Zahl von Verfahren zu erwarten ist, in welchen die bestehende Antragslegitimation rechtskräftig ausgeschiedener Bieter in einem Nachprüfungsverfahren bzw. einem Feststellungsverfahren behauptet werden wird. Diese Argumentation findet bzw. fand sich bereits in weiteren Anträgen der Gerichtsabteilungen W123, W131 und W138. Dieselbe Rechtsfrage ist vom Verwaltungsgerichtshof im Revisionsverfahren Ro 2014/04/0069 zu beantworten. Vom Verwaltungsgerichtshof wurde im vorgenannten Revisionsverfahren die für den gegenständlichen Sachverhalt relevanten Fragen gemäß Artikel 267, AEUV dem EuGH mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt, da nach Ansicht des VwGH die richtige Anwendung des Unionsrechtes nicht als derartig offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes bedeutet dies, dass der VwGH Zweifel an der Europarechtskonformität der bisherigen Rechtsprechung zur Antragslegitimation rechtskräftig ausgeschiedener Bieter im Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren hat. Auf Grund der vorgenannten Konstellation geht das BVwG davon aus, dass auch die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 Z 2 VwGVG vorliegen. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes bedeutet dies, dass der VwGH Zweifel an der Europarechtskonformität der bisherigen Rechtsprechung zur Antragslegitimation rechtskräftig ausgeschiedener Bieter im Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren hat. Auf Grund der vorgenannten Konstellation geht das BVwG davon aus, dass auch die Voraussetzungen des Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 2, VwGVG vorliegen.

In Folge des Vorabentscheidungsersuchens und der Urteile "Fastweb" und "PFE" des EuGH (EuGH 04.07.2013, Rs C-100/12 "Fastweb"; EuGH 05.04.2016 Rs C-689/13 "PFE") kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die relevante Rechtsfrage als einheitlich judiziert betrachtet werden kann.

Die Annahme einer erheblichen Zahl von Verfahren im Sinne des § 34 Abs. 3 VwGVG hält das Bundesverwaltungsgericht im gegebenen Zusammenhang auch deswegen für gerechtfertigt, weil zu beachten ist, dass eine Aussetzung nach § 34 VwGVG, im Unterschied zu jener nach § 38a VwGG keine Rechtswirkungen genereller Natur hervorruft und keine Kundmachung im Bundesgesetzblatt nach sich zieht, sondern in ihren Wirkungen auf das jeweils individuell ausgesetzte Beschwerdeverfahren beschränkt bleibt. Die für § 34 Abs. 3 VwGVG erforderliche Zahl der Verfahren muss daher nicht notwendigerweise jene Schwelle erreichen, die für eine Aussetzung nach § 38a VwGG erforderlich wäre. Die Annahme einer erheblichen Zahl von Verfahren im Sinne des Paragraph 34, Absatz 3, VwGVG hält das Bundesverwaltungsgericht im gegebenen Zusammenhang auch deswegen für gerechtfertigt, weil zu beachten ist, dass eine Aussetzung nach Paragraph 34, VwGVG, im Unterschied zu jener nach Paragraph 38 a, VwGG keine Rechtswirkungen genereller Natur hervorruft und keine Kundmachung im Bundesgesetzblatt nach sich zieht, sondern in ihren Wirkungen auf das jeweils individuell ausgesetzte Beschwerdeverfahren beschränkt bleibt. Die für Paragraph 34, Absatz 3, VwGVG erforderliche Zahl der Verfahren muss daher nicht notwendigerweise jene Schwelle erreichen, die für eine Aussetzung nach Paragraph 38 a, VwGG erforderlich wäre.

Es war daher die Aussetzung des Verfahrens bis zum Abschluss des im Spruch genannten Verfahrens vor dem VwGH zu verfügen.

Schlagworte

Antragslegimitation, Auftraggeber, außerordentliche Revision,
Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Aussetzung,
Feststellungsantrag, Feststellungsverfahren, Mitteilung,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher
Auftraggeber, Rechtsfrage, Vergabeverfahren,
Vorabentscheidungsersuchen, Vorfrage, VwGH, Zuverlässigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W138.2131381.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.08.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at