

TE Bvwg Beschluss 2016/4/8 W131 2124211-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.04.2016

Entscheidungsdatum

08.04.2016

Norm

AVG 1950 §8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §324 Abs2

BVergG 2006 §324 Abs3

BVergG 2006 §324 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §17

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. AVG 1950 § 8 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt 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

Spruch

W131 2124211-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr Walter Fuchs (als Beisitzer der Auftraggeberseite) und Dr Theodor TAURER (als Beisitzer der Auftragnehmerseite) über die Einwendungen gemäß § 324 Abs 3 BVergG und die darin gestellten Anträge jeweils der Einschreiterin XXXX, dieser Einschreiterin im Nachprüfungsverfahren W131 2122826-2 Parteistellung zu gewähren und die Anträge des Antragstellers abzuweisen, in eventu zurückzuweisen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.04.2016 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr Walter Fuchs (als Beisitzer der Auftraggeberseite) und Dr Theodor TAURER (als Beisitzer der Auftragnehmerseite) über die Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG und die darin gestellten Anträge jeweils der Einschreiterin römisch 40, dieser Einschreiterin im Nachprüfungsverfahren W131 2122826-2 Parteistellung zu gewähren und die Anträge des Antragstellers abzuweisen, in eventu zurückzuweisen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.04.2016 beschlossen:

A)

Sowohl die Einwendungen der Einschreiterin als auch deren darin vorgetragene Anträge auf Gewährung der Parteistellung und auf Abzw eventualiter Zurückweisung der Anträge der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren W131 2122826-2 werden zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs4 B-VG zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Abs4 B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Österreichischer Rundfunk (= ORF) führt derzeit ein Vergabeverfahren mit dem und dem Los 1 "Customer Care Services" und dem Los 2 "Providerdienstleistungen Data Center & Backend -IT-Services" als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung durch, wobei der ORF bereits in der unionsweiten Bekanntmachung darauf Hinweis, dass er kein öffentlicher Auftraggeber wäre.

2. Nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung betreffend das Los 2 hat die vom ORF drittgeriehete Bieterin gegen die geplante Vergabe an die erstgeriehete Bieterin einen Nachprüfungsantrag eingebracht, der beim BVwG zu W131 2122826-2 einem Nachprüfungsverfahren zugeführt ist.

3. Die Einschreiterin ist in der Zuschlagsentscheidung betreffend das Los 2 vom ORF aktuell zweitgeriehet und daher derzeit nicht für den Zuschlag vorgesehen. Die Einschreiterin hat nunmehr betreffend das Nachprüfungsverfahren W131 2122826-2, ohne selbst einen eigenen Nachprüfungsantrag einzubringen und ohne selbst in der Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zu sein, am 18.03.2016 einen Einwendungsschriftsatz mit insbesondere den im Spruch ersichtlichen Begehren zum Nachprüfungsverfahren W131 2122826-2 eingebracht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Einschreiterin strebt Parteistellung im oben bezeichneten Nachprüfungsverfahren W131 2122826-2 an, ohne auftraggeberseitig selbst in der aktuellen Zuschlagsentscheidung des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens betreffend das hier strittige Los 2 als in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin benannt zu sein; und ohne selbst einen Nachprüfungsantrag gegen die sie benachteiligende Zuschlagsentscheidung eingebracht zu haben.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Aktenstand.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 292 BVerG idFBGBl I 2016/7 hatte das BVwG gegenständlich durch den Senat zu entscheiden, da diese Entscheidung eine Nachprüfungssache gemäß § 291 BVerG betrifft. Gemäß Paragraph 292, BVerG in der Fassung BGBl römisch eins 2016/7 hatte das BVwG gegenständlich durch den Senat zu entscheiden, da diese Entscheidung eine Nachprüfungssache gemäß Paragraph 291, BVerG betrifft.

Der Senat war auf Grund der zeitlichen Verfügbarkeit der in der GAbt 131 gereihten fachkundigen Laienrichter, so wie ersichtlich zusammenzustellen.

Zu A)

3.1. § 324 BVerG lautet idFBGBl I 2016/7: 3.1. Paragraph 324, BVerG lautet in der Fassung BGBl römisch eins 2016/7:

§ 324. (1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sind jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber. Paragraph 324, (1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sind jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber.

(2) Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind ferner jene Unternehmer, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (Antragsgegner); insbesondere ist im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nachprüfungsverfahrens.

(3) Der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter verliert seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zehn Tagen ab Zustellung der Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (§ 323 Abs. 4) erhebt. Andere Parteien im Sinne des Abs. 2 verlieren ihre Parteistellung, wenn sie ihre begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zehn Tagen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 323 Abs. 1 erheben. Sofern eine mündliche Verhandlung vor Ablauf dieser Fristen stattfindet, können die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden. § 42 Abs. 3 AVG gilt sinngemäß. (3) Der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter verliert seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zehn Tagen ab Zustellung der Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (Paragraph 323, Absatz 4,) erhebt. Andere Parteien im Sinne des Absatz 2, verlieren ihre Parteistellung, wenn sie ihre begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zehn Tagen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung

nach Paragraph 323, Absatz eins, erheben. Sofern eine mündliche Verhandlung vor Ablauf dieser Fristen stattfindet, können die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden. Paragraph 42, Absatz 3, AVG gilt sinngemäß.

(4) Haben mehrere Unternehmer dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers angefochten, so kommt ihnen in allen Nachprüfungsverfahren betreffend diese Entscheidung Parteistellung zu.

3.2. Aus § 324 Abs 4 BVergG ergibt sich, dass der Gesetzgeber von der Möglichkeit ausgeht, dass mehrere Unternehmer dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung bekämpfen können und insoweit immer Parteistellung in den jeweiligen Nachprüfungsverfahren haben. Die Zuschlagsentscheidung ist im gerade zitierten § 324 Abs 4 gerade nicht als Ausnahme von dieser Grundregel genannt. 3.2. Aus Paragraph 324, Absatz 4, BVergG ergibt sich, dass der Gesetzgeber von der Möglichkeit ausgeht, dass mehrere Unternehmer dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung bekämpfen können und insoweit immer Parteistellung in den jeweiligen Nachprüfungsverfahren haben. Die Zuschlagsentscheidung ist im gerade zitierten Paragraph 324, Absatz 4, gerade nicht als Ausnahme von dieser Grundregel genannt.

3.3. § 324 Abs 3 BVergG verlangt nunmehr von einer Unternehmerin, die sich auf Seiten des Auftraggebers (= AG) am Nachprüfungsverfahren als Verfahrenspartei beteiligen will, in Zusammenschau mit § 324 Abs 2, dass einerseits die Voraussetzungen für die Parteistellung gemäß § 324 Abs 2 vorliegen und dass zusätzlich fristgerecht Einwendungen erhoben werden. Ohne Vorliegen der materiellen Voraussetzungen gemäß § 324 Abs 2 BVergG ist die Parteistellung im Nachprüfungsverfahren jedoch trotz fristgerechter "Einwendungen" nicht erreichbar. 3.3. Paragraph 324, Absatz 3, BVergG verlangt nunmehr von einer Unternehmerin, die sich auf Seiten des Auftraggebers (= AG) am Nachprüfungsverfahren als Verfahrenspartei beteiligen will, in Zusammenschau mit Paragraph 324, Absatz 2,, dass einerseits die Voraussetzungen für die Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 2, vorliegen und dass zusätzlich fristgerecht Einwendungen erhoben werden. Ohne Vorliegen der materiellen Voraussetzungen gemäß Paragraph 324, Absatz 2, BVergG ist die Parteistellung im Nachprüfungsverfahren jedoch trotz fristgerechter "Einwendungen" nicht erreichbar.

3.4. Wenn § 322 Abs 1 Z 7 BVergG im Nachprüfungsverfahren zur Anfechtung einer Zuschlagsentscheidung als einzig denkmöglich zulässiges Begehren die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verlangt, ist vor diesem Hintergrund nochmals an den Wortlaut des § 324 Abs 2 BVergG zu erinnern, der lautet: 3.4. Wenn Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG im Nachprüfungsverfahren zur Anfechtung einer Zuschlagsentscheidung als einzig denkmöglich zulässiges Begehren die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verlangt, ist vor diesem Hintergrund nochmals an den Wortlaut des Paragraph 324, Absatz 2, BVergG zu erinnern, der lautet:

Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind ferner jene Unternehmer, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (Antragsgegner); insbesondere ist im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nachprüfungsverfahrens.

Wenn der Gesetzgeber im gerade wiedergegebenen Gesetzestext die in der Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin als Bieterin mit Parteistellung der sie selbst begünstigenden Vergabeentscheidung definiert, erhellt bereits daraus, dass der Gesetzgeber gerade nicht davon ausgeht, dass neben der Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens zusätzlich noch anderen Bieterinnen Parteistellung zukommen soll.

3.5. Wenn der erste Halbsatz des § 324 Abs 2 schließlich generell voraussetzt, dass die Unternehmerin/Bieterin die durch die von der Antragstellerin begehrte [Nichtigerklärungs-] Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können muss, ist abschließend festzuhalten, dass die hier Zweitgereichte Bieterin, also die Einschreiterin, gegenständlich nicht unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen iSd Gesetzes nachteilig betroffen sein kann, da gerade durch die Nichtigerklärung der anderweitig angefochtenen Zuschlagsentscheidung ihre Zuschlagschance wieder aufleben würde, sie also durch die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung nicht nachteilig, sondern vorteilhaft betroffen sein könnte. 3.5. Wenn der erste Halbsatz des Paragraph 324, Absatz 2, schließlich generell voraussetzt, dass die Unternehmerin/Bieterin die durch die von der Antragstellerin begehrte [Nichtigerklärungs-] Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können muss, ist abschließend festzuhalten, dass die hier Zweitgereichte Bieterin, also die Einschreiterin, gegenständlich nicht unmittelbar in ihren rechtlich geschützten

Interessen iSd Gesetzes nachteilig betroffen sein kann, da gerade durch die Nichtigerklärung der anderweitig angefochtenen Zuschlagsentscheidung ihre Zuschlagschance wieder aufleben würde, sie also durch die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung nicht nachteilig, sondern vorteilhaft betroffen sein könnte.

Insoweit war die Parteistellung der Einschreiterin im Nachprüfungsverfahren W131 2122826-2 zu verneinen, sondern vielmehr davon auszugehen, dass die Einschreiterin bloße Beteiligte iSd § 8 AVG iVm § 17 VwGVG ist. Insoweit war die Parteistellung der Einschreiterin im Nachprüfungsverfahren W131 2122826-2 zu verneinen, sondern vielmehr davon auszugehen, dass die Einschreiterin bloße Beteiligte iSd Paragraph 8, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG ist.

3.6. Das vorstehende Verfahrensergebnis erscheint dabei auch unionsrechtskonform, wenn man bedenkt, dass ein Nachprüfungsverfahren notorisch mit jeder zusätzlichen Verfahrenspartei aufwendiger wird; und gegenteilig gerade durch die RL 89/665/EWG idgF ein rasches Nachprüfungsverfahren gefordert wird.

Bei diesem Verfahrensstand brauchte hier auch nicht länger ermittelt bzw. erörtert zu werden, inwieweit die Einschreiterin allenfalls denkmöglich ein dem gesetzlich geschützten Vergabewettbewerb widerstreitendes Verhalten gesetzt haben könnte, wenn sie durch das Begehren auf Abweisung eines Nachprüfungsantrags eine nach der gesetzlichen Grundidee mit ihr im Wettbewerb befindliche andere Unternehmerin allenfalls begünstigen bzw. im Wettbewerb unterstützen könnte.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dahin fehlt, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen eine in der Zuschlagsentscheidung nicht für den Zuschlag ausgewählte - zweitgereichte - Bieterin über § 324 BVergG Parteistellung auf Seiten des Auftraggebers und der für den Zuschlag ausgewählten Bieterin hätte und gemäß § 324 Abs 3 BVergG aufrechterhalten könnte, sofern diese Bieterin im Vergabeverfahren auftraggeberseitig zwar hinter der vom Auftraggeber erstgereichten und für den Zuschlag ausgewählten Bieterin, allerdings vor der Nachprüfungsantragstellerin gereiht wurde. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dahin fehlt, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen eine in der Zuschlagsentscheidung nicht für den Zuschlag ausgewählte - zweitgereichte - Bieterin über Paragraph 324, BVergG Parteistellung auf Seiten des Auftraggebers und der für den Zuschlag ausgewählten Bieterin hätte und gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG aufrechterhalten könnte, sofern diese Bieterin im Vergabeverfahren auftraggeberseitig zwar hinter der vom Auftraggeber erstgereichten und für den Zuschlag ausgewählten Bieterin, allerdings vor der Nachprüfungsantragstellerin gereiht wurde.

Schlagworte

Beteiligte, Einwendungen, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Parteistellung, rechtliches Interesse, Rechtsschutzinteresse, Revision zulässig, Vergabeverfahren, Verhandlungsverfahren, vorherige Bekanntmachung, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W131.2124211.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.04.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at