

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.02.2011

Geschäftszahl

AW 2011/04/0003

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag der Bietergemeinschaft F bestehend aus: 1. F GmbH & Co KG, 2. B GmbH,

3. R GmbH und 4. D Gesellschaft mbH, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, der gegen den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 30. November 2010, Zl. N/0037-BVA/13/2010-108, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend; mitbeteiligte Partei:

Bietergemeinschaft bestehend aus: 1. S AG und 2. J-Aktiengesellschaft, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwälte), erhobenen und zur hg. Zl. 2011/04/0007 protokollierten Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss gefasst:

Spruch

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

Der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Zuerkennung von Schriftsataufwand im Provisorialverfahren gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird zurückgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Antrag der mitbeteiligten Partei (Nachprüfungswerberin) auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung der W GmbH (Auftraggeberin) vom 20. April 2010 zugunsten der Beschwerdeführerin (Zuschlagsempfängerin) im Vergabeverfahren "Naturversuch B" stattgegeben und die genannte Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt (Spruchpunkt I.), weiters wurde die Auftraggeberin zum Pauschalgebührenersatz verpflichtet (Spruchpunkt II.).

Ihren Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung begründet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit, ihr könne nur durch eine aufschiebende Wirkung jene Rechtsposition eingeräumt werden, die ihr vor Erlassung des angefochtenen Bescheides zugekommen sei. Ansonsten werde ihr jede Möglichkeit genommen, von ihrem Recht an dem ausgeschriebenen Vergabeverfahren teilzunehmen, Gebrauch zu machen.

Die mitbeteiligte Partei erstattete zu diesem Antrag eine Äußerung mit dem Antrag auf Zuerkennung von Schriftsataufwand im gesetzmäßigen Ausmaß.

Im vorliegenden Fall hätte die Zuerkennung von aufschiebender Wirkung an eine Beschwerde, die sich gegen die Nichtigklärung einer Zuschlagsentscheidung wendet, zur Folge, dass die für nichtig erklärte Zuschlagsentscheidung wieder dem Rechtsbestand angehörte. Damit würde durch die Zuerkennung von aufschiebender Wirkung eine endgültige Entscheidung, die der Nachprüfungsentscheidung der einzig gemeinschaftsrechtlich geforderten Nachprüfungsinstanz widerspricht, ermöglicht. Dies würde dem vorläufigen Charakter der Zuerkennung von aufschiebender Wirkung und zwingenden öffentlichen Interessen widersprechen (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 30. September 2009, Zl. AW 2009/04/0030, mwN).

Darüber hinaus würde eine allfällige, mit dem angefochtenen Bescheid außer Kraft getretene einstweilige Verfügung (vgl. § 329 Abs. 4 BVergG 2006 idF BGBl. I Nr. 15/2010) auch bei Aufhebung des angefochtenen Bescheides oder Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht wieder in Kraft treten (vgl. hiezu den hg. Beschluss vom 10. Jänner 2011, Zl. AW 2010/04/0046, mwN), zumal die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 30 Abs. 2 VwGG ex nunc wirkt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2009, Zl. 2009/01/0001, mwN).

Dem Antrag war daher nicht stattzugeben.

Der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Zuerkennung von Aufwandsersatz für das Provisorialverfahren ist unzulässig, hat doch gemäß § 47 Abs. 1 VwGG nur eine obsiegende Partei Anspruch auf Aufwandsersatz durch die unterlegene Partei. Im vorliegenden Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gibt es weder eine obsiegende Partei, noch ist für dieses Verfahren in den §§ 47 bis 56 Aufwandsersatz vorgesehen, sodass gemäß § 58 VwGG jede Partei den ihr im Provisorialverfahren erwachsenden Aufwandsersatz selbst zu tragen hat (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 21. Dezember 2005, Zl. AW 2003/04/0010, mwN).

Wien, am 28. Februar 2011