

TE Verg Bescheid 2012/12/14 N/0099-BVA/08/2012-EV76

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2012

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, OR Mag Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 betreffend das offene Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich "Lieferleistung selbstklebende Haftstreifen" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft (= ASFINAG), vergebende Stelle ASFINAG Maut Service GmbH, bezüglich des aufrecht erhaltenen Antrags der Antragstellerin A*** GmbH & Co KG vom 31.10.2012 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, ergänzt um das konkrete Sicherungsbegehren am 2.11.2012 auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages an die B*** GmbH, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, OR Mag Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 betreffend das offene Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich "Lieferleistung selbstklebende Haftstreifen" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft (= ASFINAG), vergebende Stelle ASFINAG Maut Service GmbH, bezüglich des aufrecht erhaltenen Antrags der Antragstellerin A*** GmbH & Co KG vom 31.10.2012 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, ergänzt um das konkrete Sicherungsbegehren am 2.11.2012 auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages an die B*** GmbH, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem nach Entscheidung über antragstellerinnenseits gestellte Nachprüfungsanträge ausdrücklich aufrecht erhaltenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages an die B*** GmbH wird nicht stattgegeben.

Rechtsgrundlage: §§ 313 und 328ff BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2012/10
Rechtsgrundlage: Paragraphen 313 und 328 f, f BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

Die Auftraggeberin führt derzeit das im Spruch ersichtliche offene Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip durch. Die Antragstellerin wurde mit ihrem Angebot am 24.10.2012 ausgeschieden, wäre aber Billigstbieterin gewesen. Als Ausscheidensgründe stehen auftraggeberseitig beurteilte Ausschreibungswidrigkeiten insb iZm Ausführungen der Antragstellerin in einer Anlage zum Angebot im Raum.

Die Antragstellerin bot die ausgeschriebenen Lieferleistungen um rund 130.000 Euro netto an, während die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin um rund 163.000 Euro netto anbot.

Die Antragstellerin verfasste nach vorangehenden Anrufen bei (einer Vertreterin) der Behördenleitung am (29. bzw) 30.10.2012 sowie vor einem weiteren Anruf am 31.10.2012 bei einer Vertreterin des hier zuständigen

Senatsvorsitzenden des Senats 8 des BVA einen Antrag auf Nichtigkeit der Ausscheidensentscheidung und formulierte am Deckblatt dieser Eingabe auch einen sonst nicht näher ausgeführten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. Die Auftraggeberin teilte dem am 2.11.2012 wieder im Dienst befindlichen Senatsvorsitzenden durch einen für sie tätigen Juristen telefonisch mit, dass der Zuschlag noch nicht erteilt wäre.

Der Senatsvorsitzende belehrte die formell beim BVA nicht durch einen Rechtsanwalt vertretene bundesdeutsche Antragstellerin am 2.11. 2012 gemäß § 13a AVG darüber, dass neben dem Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung auch ein Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung zu stellen gewesen wäre; dass die Anfechtungsfrist betreffend die Zuschlagsentscheidung vom 24.10.2012 am 31.10.2012 bereits abgelaufen sein dürfte, und dass in einem derartigen Fall typischer Weise verfahrensrechtlich ein Antrag auf Wiedereinsetzung nach § 71 AVG gestellt würde; und dass nur ein eV - Begehren auf Untersagung der Erteilung des Zuschlags fortan einen Zuschlag verhindern könnte, wenn ein solcher Antrag noch rechtzeitig einer Verständigung nach § 328 Abs 6 BVergG 2006 zugeführt würde. Die Antragstellerin verfasste danach am 2.11.2012 eine Eingabe, zB lfd Nr 1 des Akts N/0100-BVA/08/2012, in der sie unter Hinweis auf ihr bisheriges Vorbringen - ohne weitergehende Begründungen - die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung (protokolliert nunmehr zu N/0100-BVA/08/2012), die Wiedereinsetzung und die - hier spruchgegenständliche - Untersagung der Zuschlagserteilung begehrte. Der Senatsvorsitzende belehrte die formell beim BVA nicht durch einen Rechtsanwalt vertretene bundesdeutsche Antragstellerin am 2.11. 2012 gemäß Paragraph 13 a, AVG darüber, dass neben dem Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung auch ein Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung zu stellen gewesen wäre; dass die Anfechtungsfrist betreffend die Zuschlagsentscheidung vom 24.10.2012 am 31.10.2012 bereits abgelaufen sein dürfte, und dass in einem derartigen Fall typischer Weise verfahrensrechtlich ein Antrag auf Wiedereinsetzung nach Paragraph 71, AVG gestellt würde; und dass nur ein eV - Begehren auf Untersagung der Erteilung des Zuschlags fortan einen Zuschlag verhindern könnte, wenn ein solcher Antrag noch rechtzeitig einer Verständigung nach Paragraph 328, Absatz 6, BVergG 2006 zugeführt würde. Die Antragstellerin verfasste danach am 2.11.2012 eine Eingabe, zB lfd Nr 1 des Akts N/0100-BVA/08/2012, in der sie unter Hinweis auf ihr bisheriges Vorbringen - ohne weitergehende Begründungen - die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung (protokolliert nunmehr zu N/0100-BVA/08/2012), die Wiedereinsetzung und die - hier spruchgegenständliche - Untersagung der Zuschlagserteilung begehrte.

Die Auftraggeberin wurde insoweit am 2.11.2012 gemäß § 328 Abs 6 BVergG 2006 verständigt und teilte danach mit, dass der Zuschlag noch nicht erteilt wäre. Die Auftraggeberin wurde insoweit am 2.11.2012 gemäß Paragraph 328, Absatz 6, BVergG 2006 verständigt und teilte danach mit, dass der Zuschlag noch nicht erteilt wäre.

Das BVA setzte am 9.11.2012 das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, weil die Frage der Rechtzeitigkeit des Antrags auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung mit der einhergehenden Frage der diesbezüglichen Gewährung der Wiedereinsetzung vom Senat des BVA zu entscheiden wäre und - bei ohnehin aufrechter aufschiebender Wirkung gemäß § 328 Abs 6 BVergG 2006 - allenfalls umfangreiche Tatsachenermittlungen nach sich ziehen könnte. Das BVA setzte am 9.11.2012 das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, weil die Frage der Rechtzeitigkeit des Antrags auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung mit der einhergehenden

Frage der diesbezüglichen Gewährung der Wiedereinsetzung vom Senat des BVA zu entscheiden wäre und - bei ohnehin aufrechter aufschiebender Wirkung gemäß Paragraph 328, Absatz 6, BVergG 2006 - allenfalls umfangreiche Tatsachenermittlungen nach sich ziehen könnte,

wobei man objektiv auch aus aktueller Sicht einerseits im Falle der Zurechnung des Sicherungsbegehrens zum Verfahren N/0100-BVA/08/2012 (Anfechtung der Zuschlagsentscheidung) das eV - Verfahren mangels Gewährung der Wiedereinsetzung unter Berücksichtigung des § 328 Abs 4 BVergG 2006 formlos - ohne Bescheid - einzustellen gehabt hätte,wobei man objektiv auch aus aktueller Sicht einerseits im Falle der Zurechnung des Sicherungsbegehrens zum Verfahren N/0100-BVA/08/2012 (Anfechtung der Zuschlagsentscheidung) das eV - Verfahren mangels Gewährung der Wiedereinsetzung unter Berücksichtigung des Paragraph 328, Absatz 4, BVergG 2006 formlos - ohne Bescheid - einzustellen gehabt hätte,

wobei man aber andererseits im Falle der Zurechnung des hier fraglichen Sicherungsbegehrens zum Verfahren N/0099-BVA/08/2012 (Anfechtung der Ausscheidensentscheidung) den Aspekt der allenfalls nicht rechtzeitig erfolgten Anfechtung der Zuschlagsentscheidung in die Frage des Interesses nach § 320 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 bzw in die Interessensabwägung der eV - Entscheidung gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 einfließen hätte lassen müssen.wobei man aber andererseits im Falle der Zurechnung des hier fraglichen Sicherungsbegehrens zum Verfahren N/0099-BVA/08/2012 (Anfechtung der Ausscheidensentscheidung) den Aspekt der allenfalls nicht rechtzeitig erfolgten Anfechtung der Zuschlagsentscheidung in die Frage des Interesses nach Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 bzw in die Interessensabwägung der eV - Entscheidung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 einfließen hätte lassen müssen.

Die Antragstellerin erklärte in der Verhandlung am 27.11.2012 - unbestritten von den anderen Beteiligten, dass das am 2.11.2012 formulierte konkrete Sicherungsbegehren auf Untersagung der Zuschlagserteilung zur Ergänzung des leeren eV - Antrags vom 31.10.2012 gedient hätte; was auch für die Frage der im Raum stehenden Pflicht zur Entrichtung einer zweiten eV - Gebühr für einen denkmöglich zweiten eV - Antrag vom 2.11.2012 relevant war - Seite 8 der Verhandlungsniederschrift, lfd Nr 60 des Verwaltungsakts N/0099-BVA/08/2012.

Das BVA wies am 12.12.2012 den zu N/0099-BVA/08/2012 protokollierten "Antrag auf Nichtigkeit" der Ausscheidensentscheidung ab, weil die Antragstellerin ihr Preisangebot im offenen Vergabeverfahren ausschreibungswidrig ab Werk und nicht frei Haus gelegt hatte.

Das gegen die Zuschlagsentscheidung gerichtete Nichtigerklärungsbegehren, beim BVA protokolliert am 2.11.2012 zur GZ N/0100-BVA/08/2012, wurde nach Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags wegen Verspätung und mangels Antragslegitimation zurückgewiesen.

Die Antragstellerin wurde am 12.12.2012 nach Erledigung des Wiedereinsetzungsverfahrens und der Nachprüfungsanträge zur Erklärung aufgefordert, ob sie den formal noch offenen eV - Antrag aufrecht erhalten würde.

Die Antragstellerin erklärte dazu am 13.12.2012, dass ihres Erachtens der Wiedereinsetzungs- und Nachprüfungsbescheid des BVA vom 12.12.2012 rechtswidrig wäre und insoweit Höchstgerichtsbeschwerde erwogen würde. Eine Zurückziehung des eV - Antrags könnte zur Verletzung einer schadenersatzrechtlich relevanten Rechtsmittelpflicht/Rechtsbehelfspflicht führen.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde daher aufrecht bleiben.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0099- BVA/08/2012 und N/0100-BVA/08/2012 sowie aus den bislang vorgelegten Vergabeunterlagen der Auftraggeberin.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

Auf das beim BVA zu N/0099-BVA/08/2012 und zu N/0100-BVA/08/2012 protokollierte Rechtsschutzgeschehen findet unstrittig das BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2012/10 Anwendung. Zitate des BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher auf diese Fassung.Auf das beim BVA zu N/0099-BVA/08/2012 und zu N/0100-BVA/08/2012 protokollierte Rechtsschutzgeschehen findet unstrittig das BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung

BGBI römisch eins 2012/10 Anwendung. Zitate des BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher auf diese Fassung.

Das Sicherungsbegehren auf Untersagung der Zuschlagserteilung ist gemäß § 13 AVG und unbestritten gemäß § 313 BVergG 2006 dem Nachprüfungsverfahren N/0099- BVA/08/2012 zuzurechnen, so dass von einem einzigen offenen eV - Antrag, eben dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung zuzurechnend, auszugehen ist. (Insoweit blieb insb die Verfahrensbehauptung der Antragstellerin vom 27.11.2012, das Sicherungsbegehren vom 31.10.2012, wie zu N/0099-BVA/08/2012 protokolliert, wäre am 2.11.2012 nur ergänzt worden - unbestritten.) Das Sicherungsbegehren auf Untersagung der Zuschlagserteilung ist gemäß Paragraph 13, AVG und unbestritten gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 dem Nachprüfungsverfahren N/0099- BVA/08/2012 zuzurechnen, so dass von einem einzigen offenen eV - Antrag, eben dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung zuzurechnend, auszugehen ist. (Insoweit blieb insb die Verfahrensbehauptung der Antragstellerin vom 27.11.2012, das Sicherungsbegehren vom 31.10.2012, wie zu N/0099-BVA/08/2012 protokolliert, wäre am 2.11.2012 nur ergänzt worden - unbestritten.)

Da der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ursprünglich rechtzeitig gestellt wurde, scheidet eine formlose Verfahrenseinstellung nach § 328 Abs 4 BVergG 2006 - wegen der aufgezeigten Zurechnung des Sicherungsbegehrens zum Nachprüfungsverfahren N/0099-BVA/08/2012 - aus. Die Antragstellerin erhielt ihr Sicherungsbegehren jedoch nach Erledigung des Nachprüfungsantrags jedoch ausdrücklich aufrecht. Da der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ursprünglich rechtzeitig gestellt wurde, scheidet eine formlose Verfahrenseinstellung nach Paragraph 328, Absatz 4, BVergG 2006 - wegen der aufgezeigten Zurechnung des Sicherungsbegehrens zum Nachprüfungsverfahren N/0099-BVA/08/2012 - aus. Die Antragstellerin erhielt ihr Sicherungsbegehren jedoch nach Erledigung des Nachprüfungsantrags jedoch ausdrücklich aufrecht.

Wenn § 328 Abs 4 BVergG 2006 ausdrücklich einen noch nicht erledigten rechtzeitigen Nachprüfungsantrag zur Erlassung eines eV - Bescheids voraussetzt und zudem § 329 Abs 4 BVergG 2006 jedwede eV mit der Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag außer Kraft treten lässt, ist durch diese gesetzlichen Vorschriften dokumentiert, dass die eV nach den §§ 328ff BVergG 2006 nur zur Absicherung eines noch offenen Rechtsgestaltungsbegehrens auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung dienen kann, siehe zB auch § 328 Abs 2 Z 1 BVergG 2006, bezeichnete gesondert anfechtbare Entscheidung. Da der hier relevante Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung - genauso wie jener über die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung - seitens des BVA aber bereits erledigt wurde, kam nach dem Konzept des BVergG 2006 eine stattgebende eV -Entscheidung bereits deshalb nicht mehr in Betracht. Dem - aufrecht erhaltenen und damit - evident dem Gesetzeskonzept widersprechenden, an das BVA gerichteten Sicherungsbegehren war daher bereits deshalb der Erfolg zu versagen, weil eben kein rechtzeitiger, von der Antragstellerin gestellter Nachprüfungsantrag mehr offen ist. Eine aufrechte Zulässigkeit bzw Begründetheit des Sicherungsbegehrens hat die Antragstellerin zudem am 13.12.2012 auch nicht näher dargelegt, obwohl dazu am 12.12.2012 aufgefordert. Wenn Paragraph 328, Absatz 4, BVergG 2006 ausdrücklich einen noch nicht erledigten rechtzeitigen Nachprüfungsantrag zur Erlassung eines eV - Bescheids voraussetzt und zudem Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006 jedwede eV mit der Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag außer Kraft treten lässt, ist durch diese gesetzlichen Vorschriften dokumentiert, dass die eV nach den Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 nur zur Absicherung eines noch offenen Rechtsgestaltungsbegehrens auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung dienen kann, siehe zB auch Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, bezeichnete gesondert anfechtbare Entscheidung. Da der hier relevante Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung - genauso wie jener über die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung - seitens des BVA aber bereits erledigt wurde, kam nach dem Konzept des BVergG 2006 eine stattgebende eV -Entscheidung bereits deshalb nicht mehr in Betracht. Dem - aufrecht erhaltenen und damit - evident dem Gesetzeskonzept widersprechenden, an das BVA gerichteten Sicherungsbegehren war daher bereits deshalb der Erfolg zu versagen, weil eben kein rechtzeitiger, von der Antragstellerin gestellter Nachprüfungsantrag mehr offen ist. Eine aufrechte Zulässigkeit bzw Begründetheit des Sicherungsbegehrens hat die Antragstellerin zudem am 13.12.2012 auch nicht näher dargelegt, obwohl dazu am 12.12.2012 aufgefordert.

Schlagworte

Erledigtes Nichtigerklärungsbegehren; keine eV;

Zuletzt aktualisiert am

06.06.2013

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