

TE Verg Bescheid 2010/5/27 N/0039-BVA/12/2010-EV11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.05.2010

Norm

BVergG 2006 §131 erster Satz

BVergG 2006 §132 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2 Z4

BVergG 2006 §345 Abs14 Z2

1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt 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 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt 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 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "A 2 Süd Autobahn Rastplätze Waldschule/Schwarzau km 50" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vom 16. Mai 2010, verbessert eingebracht am 18. Mai 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "A 2 Süd Autobahn Rastplätze Waldschule/Schwarzau km 50" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vom 16. Mai 2010, verbessert eingebracht am 18. Mai 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag auf einstweilige Verfügung, dass der Zuschlag zu dem Gegenstand "A 2 Süd Autobahn Rastplätze Waldschule/Schwarzau km 50" Auftraggeber: ASFINAG Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vorerst nicht erteilt wird, da der Auftraggeber im Besonderen meinem Unternehmen innerhalb von 3 Monaten nach Ende der Angebotsfrist mit 16.02.2010 (welcher Bieter den Zuschlag bekommen soll) nicht nachgekommen ist, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 131 erster Satz, 132 Abs 2, 320 Abs 1, 328 Abs 1, 328 Abs 2 Z 4 und 345 Abs 14 Z 2 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 131, erster Satz, 132 Absatz 2, 320, Absatz eins, 328, Absatz eins, 328, Absatz 2, Ziffer 4 und 345 Absatz 14, Ziffer 2, BVergG 2006

Begründung

Der Antragsteller stellte am 16. Mai 2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 17. Mai 2010, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf "Nichtigerklärung der Zuschlagserklärung".

Da die Eingabe vom 16. Mai 2010 wesentliche Antragserfordernisse iSd §§ 322 Abs 1 und 328 Abs 2 BVergG nicht beinhaltete, erließ das Bundesvergabeamt am 17. Mai 2010 einen Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG. Da die Eingabe vom 16. Mai 2010 wesentliche Antragserfordernisse iSd Paragraphen 322, Absatz eins und 328 Absatz 2, BVergG nicht beinhaltete, erließ das Bundesvergabeamt am 17. Mai 2010 einen Mängelbehebungsauftrag gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG.

Dem Verbesserungsauftrag kam der Antragsteller mit Schriftsatz vom 18. Mai 2010 nach und führte darin aus, dass die Zuschlagsfrist am 16. Mai 2010 abgelaufen sei. Als Bieter habe er die Zuschlagsentscheidung weder über den elektronischen Weg noch mittels Telefax mitgeteilt bekommen. Das Angebot des Antragstellers sei preislich an dritter Stelle gereiht. Der Antragsteller bezweifle jedoch, dass die beiden vor ihm gereihten Angebote die Forderungen der Ausschreibung bezüglich Kalkulation erfüllen könnten. Der Antragsteller teilte diesen Umstand in einem e-Mail dem Auftraggeber am 10. März 2010 mit. Der Auftraggeber habe am 15. März 2010 diesbezüglich ausgeführt, dass die Angebote derzeit gemäß BVergG intensiv geprüft würden. Wenn es offene Fragen gäbe, werde der Auftraggeber auf den Antragsteller zukommen. Der Auftraggeber ersuche um Verständnis, dass darüber hinaus im Zuge der laufenden Angebotsprüfung keine Auskünfte erteilt bzw. Kommentare abgegeben werden könnten. Zu §§ 322 Abs 1 Z 4 bzw. 328 Abs 2 Z 4 BVergG führte der Antragsteller aus, dass "aus dieser Causa bis dato keine drohenden oder bereits eingetretenen Schäden für mein Unternehmen auftraten". Dem Verbesserungsauftrag kam der Antragsteller mit Schriftsatz vom 18. Mai 2010 nach und führte darin aus, dass die Zuschlagsfrist am 16. Mai 2010 abgelaufen sei. Als Bieter habe er die Zuschlagsentscheidung weder über den elektronischen Weg noch mittels Telefax mitgeteilt bekommen. Das Angebot des Antragstellers sei preislich an dritter Stelle gereiht. Der Antragsteller bezweifle jedoch, dass die beiden vor ihm gereihten Angebote die Forderungen der Ausschreibung bezüglich Kalkulation erfüllen könnten. Der Antragsteller teilte diesen Umstand in einem e-Mail dem Auftraggeber am 10. März 2010 mit. Der Auftraggeber habe am 15. März 2010 diesbezüglich ausgeführt, dass die Angebote derzeit gemäß BVergG intensiv geprüft würden. Wenn es offene Fragen gäbe, werde der Auftraggeber auf den Antragsteller zukommen. Der Auftraggeber ersuche um Verständnis, dass darüber hinaus im Zuge der laufenden Angebotsprüfung keine Auskünfte erteilt bzw. Kommentare abgegeben werden könnten. Zu Paragraphen 322, Absatz eins, Ziffer 4, bzw. 328 Absatz 2, Ziffer 4, BVergG führte der Antragsteller aus, dass "aus dieser Causa bis dato keine drohenden oder bereits eingetretenen Schäden für mein Unternehmen auftraten".

Mit Schriftsatz vom 20. Mai 2010 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren: Den Bietern

sei die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung noch nicht mitgeteilt worden. Der Zuschlag sei jedoch mit Schreiben vom 16. März 2010 bereits erteilt worden. Die entsprechende Auftragsbestätigung wurde beigelegt.

In einem weiteren Schriftsatz vom 20. Mai 2010 teilte der Auftraggeber dem Bundesvergabeamt mit, dass sämtliche Aktivitäten des bereits erteilten Auftrages abgebrochen worden seien. Der Auftraggeber sei in das Stadium der Angebotsprüfung zurückgetreten und werde nach Abschluss der Prüfung eine Bekanntgabe der Zuschlagserteilung an die Bieter des Vergabeverfahrens übermitteln.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde im BGBl I Nr. 15/2010, kundgemacht am 4.3.2010, (BVerG), novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag (§ 345 Abs 14 Z 1 BVerG), somit am 5.3.2010, in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde im Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, kundgemacht am 4.3.2010, (BVerG), novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag (Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins, BVerG), somit am 5.3.2010, in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs 14 Z 2 BVerG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw. beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw. fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das gegenständlich am 25. Jänner 2010 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVerG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVerG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 16. Mai 2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVerG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer 2, BVerG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw. beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw. fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das gegenständlich am 25. Jänner 2010 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVerG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVerG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 16. Mai 2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVerG) anzuwenden.

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVerG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVerG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVerG. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt € 131.000,- und liegt somit unterhalb des relevanten Schwellenwertes gemäß § 12 Abs 1 Z 2 BVerG. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVerG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVerG. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt € 131.000,- und liegt somit unterhalb des relevanten Schwellenwertes gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVerG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVerG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVerG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVerG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 20. Mai 2010 (vgl. OZ 8 und 9) das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht (rechtswirksam) erteilt wurde (siehe dazu auch den Aktenvermerk vom 18. Mai 2010, OZ 6), ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 20. Mai 2010 vergleiche OZ 8 und 9) das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht (rechtswirksam) erteilt wurde (siehe dazu auch den Aktenvermerk vom 18. Mai 2010, OZ 6), ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Zulässigkeit des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 320 Abs 1 Z 2 BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Gemäß § 131 erster Satz BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Gemäß § 132 Abs 2 BVergG ist ein unter Verstoß gegen die gemäß § 131 erster Satz bestehende Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erfolgter Zuschlag absolut nichtig. Gemäß Paragraph 131, erster Satz BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Gemäß Paragraph 132, Absatz 2, BVergG ist ein unter Verstoß gegen die gemäß Paragraph 131, erster Satz bestehende Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erfolgter Zuschlag absolut nichtig.

Die Materialien weisen darauf hin, dass bei unterbliebener, jedoch gesetzlich vorgeschriebener Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung ein nachfolgender Vertragsabschluss nichtig ist; er entfaltet ex tunc keine Wirkung (RV 1171 BlgNR 22. GP 87). Der Auftraggeber teilte mit, dass den Bietern die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung noch nicht mitgeteilt worden sei. Dennoch wurde - entgegen der Bestimmung des § 132 Abs 2 BVergG - der Zuschlag seitens des Auftraggebers am 16. März 2010 erteilt (siehe Auftragsschreiben bzw. Auftragsbestätigung, Beilage zu OZ 8). Dieser Zuschlag ist jedoch gemäß § 132 Abs 2 BVergG absolut nichtig und entfaltet ex tunc keine Wirkung. Die Materialien weisen darauf hin, dass bei unterbliebener, jedoch gesetzlich vorgeschriebener Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung ein nachfolgender Vertragsabschluss nichtig ist; er entfaltet ex tunc keine Wirkung. Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 87). Der Auftraggeber teilte mit, dass den Bietern die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung noch nicht mitgeteilt worden sei. Dennoch wurde - entgegen der Bestimmung des Paragraph 132, Absatz 2, BVergG - der Zuschlag seitens des Auftraggebers am 16. März 2010 erteilt (siehe Auftragsschreiben bzw. Auftragsbestätigung, Beilage zu OZ 8). Dieser Zuschlag ist jedoch gemäß Paragraph 132, Absatz 2, BVergG absolut nichtig und entfaltet ex tunc keine Wirkung.

Der Antragsteller konnte im (verbessert eingebrachten) Schriftsatz vom 18. Mai 2010 keine drohenden oder bereits eingetretenen Schäden für sein Unternehmen benennen, womit aber schon aufgrund seiner eigenen Ausführungen

davon auszugehen ist, dass ein wesentliches Antragserfordernis iSd § 320 Abs 1 BVergG (Schaden) offensichtlich fehlt. Zudem droht dem Antragsteller im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens auch deshalb kein unmittelbarer Schaden, da der Auftraggeber gemäß § 131 f BVergG einen wirksamen Zuschlag nur nach vorheriger Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und Abwarten einer Stillhaltefrist erteilen kann (siehe dazu bereits BVA 12.01.2009, N/0001-BVA/13/2009-6; siehe auch jüngst BVA 11.3.2010, N/0015- BVA/12/2010-EV14). Der Antragsteller konnte im (verbessert eingebrachten) Schriftsatz vom 18. Mai 2010 keine drohenden oder bereits eingetretenen Schäden für sein Unternehmen benennen, womit aber schon aufgrund seiner eigenen Ausführungen davon auszugehen ist, dass ein wesentliches Antragserfordernis iSd Paragraph 320, Absatz eins, BVergG (Schaden) offensichtlich fehlt. Zudem droht dem Antragsteller im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens auch deshalb kein unmittelbarer Schaden, da der Auftraggeber gemäß Paragraph 131, f BVergG einen wirksamen Zuschlag nur nach vorheriger Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und Abwarten einer Stillhaltefrist erteilen kann (siehe dazu bereits BVA 12.01.2009, N/0001-BVA/13/2009-6; siehe auch jüngst BVA 11.3.2010, N/0015- BVA/12/2010-EV14).

Da der Auftraggeber im Schreiben vom 20. Mai 2010 zudem mitgeteilt hat, dass nach Abschluss der Angebotsprüfung die Bekanntgabe der Zuschlagserteilung an die Bieter des Vergabeverfahrens übermittelt werde, stünde dem Antragsteller in weiterer Folge jedenfalls die Möglichkeit offen, neuerlich einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu stellen.

Schlagworte

Antrag, Zulässigkeit, Schaden, Bekanntgabe Zuschlagsentscheidung, Zuschlag, absolute Nichtigkeit;

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2010

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