

TE Verg Bescheid 2009/8/27 N/0015-BVA/05/2007-36

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.2009

Norm

BVergG 2006 §70 ff

BVergG 2006 §72

BVergG 2006 §73

BVergG 2006 §83

BVergG 2006 §108

BVergG 2006 §108 Abs1 Z2

BVergG 2006 §129 Abs1 Z4

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1 Z2

VwGG 1985 §24 Abs3

VwGG 1985 §42 Abs2 Z1

VwGG 1985 §42 Abs3

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 72 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 72 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 72 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 72 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 73 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 73 gültig von 01.01.2008 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 73 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 83 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren „S 06 Semmering Schnellstraße Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung, km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein“ infolge des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Mai 2009, 2007/04/0098-8, entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag der A***, vertreten durch X*** vom 22. Februar 2007 „das Bundesvergabeamt möge die uns mit Schreiben vom 15.2.2007 bekannt gegebene Ausscheidung unseres Angebots betreffend des Vergabeverfahren S 06 Semmering Schnellstraße, Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein für nichtig erklären“ wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag der A***, vertreten durch X*** vom 22. Februar 2007 „das Bundesvergabeamt möge für den Fall, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung bereits getroffen wurde, die diesbezügliche Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären“ wird zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Der Antrag der A***, vertreten durch X*** vom 22. Februar 2007 „das Bundesvergabeamt möge der Autobahn- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft auftragen, die von uns bezahlte Pauschalgebühr in Höhe von EUR xxx binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen unseres Rechtsvertreters X*** ersetzen“ wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2007 beantragte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, die ihr mit Schreiben vom 15. Februar 2007 bekannt gegebene Entscheidung ihr Angebot im Vergabeverfahren „S 06 Semmering Schnellstraße Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung, km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein“ auszuschneiden für nichtig zu erklären sowie eine allenfalls getroffene Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären, einen Auftraggeber-Auftrag zur Übermittlung diverser Unterlagen für nichtig zu erklären, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Kostenersatzanspruch der bezahlten Pauschalgebühren im Nachprüfungsverfahren. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 28. Februar 2007, N/0015-BVA/05/2007-EV13 wurde dem Auftraggeber "Autobahnen-Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien" im Vergabeverfahren „S 06 Semmering Schnellstraße Fahrbahninstandsetzung und Brückensanierung, km 73,70 - km 70,40 RFB Seebenstein“ bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im zur Zahl N/0015-BVA/05/2007 geführten Nachprüfungsverfahren, längstens jedoch bis zum Ablauf des 5. April 2007 untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 23. März 2007, N/0015-BVA/05/2007-32, wurde die Ausscheidensentscheidung für nichtig erklärt (Spruchpunkt I.), die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt (Spruchpunkt II.), der Antrag auf Nichtigerklärung des Auftraggeber-Auftrages zur Übermittlung diverser Unterlagen abgewiesen (Spruchpunkt III.) und der Auftraggeberin aufgetragen die bezahlte Pauschalgebühr in Höhe von EUR xxx der Antragstellerin zu ersetzen (Spruchpunkt IV.). Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 23. März 2007, N/0015-BVA/05/2007-32, wurde die Ausscheidensentscheidung für nichtig erklärt (Spruchpunkt römisch eins.), die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt (Spruchpunkt römisch zwei.), der Antrag auf Nichtigerklärung des Auftraggeber-Auftrages zur Übermittlung diverser Unterlagen abgewiesen (Spruchpunkt römisch drei.) und der Auftraggeberin aufgetragen die bezahlte Pauschalgebühr in Höhe von EUR xxx der Antragstellerin zu ersetzen (Spruchpunkt römisch vier.).

Aufgrund einer von der Auftraggeberin, vertreten durch Y*** vom 3. Mai 2007 gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27. Mai 2009, 2007/04/0098-8 den angefochtenen Bescheid in seinen Spruchpunkten I., II. und IV. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf. In der Begründung führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach dem unstrittigen Inhalt der Ausschreibungsunterlagen die für den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit vorzulegenden Unterlagen, die als "Nachweis gemäß §§ 70 ff BVergG 2006" bezeichnet werden würden in Abschnitt B.1 aufgelistet wären. Dazu finde sich mehrmals der Hinweis, dass die geforderten Nachweise auch für Subunternehmer beizubringen wären. Weiters sei ausdrücklich festgehalten, dass die Nachweiserbringung im Wege des ANKÖ nicht ausreichend wäre, und ein Verweis auf diesen Kataster den Bieter keinesfalls davon entbinde, die geforderten Nachweise tatsächlich (physisch) vorzulegen. Des Näheren werde dazu auf die Wiedergabe der Ausschreibungsunterlagen in der oben dargestellten Begründung des angefochtenen Bescheides verwiesen. Das Bundesvergabeamt habe die Ansicht vertreten, es müsse jedem Bieter klar sein, dass er die unter B.1 der Ausschreibungsunterlagen in den Punkten 1,304.1.2 bis 1,304.1.5 aufgelisteten Unterlagen "letztlich" beizubringen habe. Dass die Angebotsunterlagen in diesem Punkt unklar wären, habe das Bundesvergabeamt nicht ausgeführt und sei auch für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich. Aufgrund einer von der Auftraggeberin, vertreten durch Y*** vom 3. Mai 2007 gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27. Mai 2009, 2007/04/0098-8 den angefochtenen Bescheid in seinen Spruchpunkten römisch eins., römisch zwei. und römisch vier. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf. In der Begründung führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach dem unstrittigen Inhalt der Ausschreibungsunterlagen die für den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit vorzulegenden Unterlagen, die als "Nachweis gemäß Paragraphen 70, ff BVergG 2006" bezeichnet werden würden in Abschnitt B.1 aufgelistet wären. Dazu finde sich mehrmals der Hinweis, dass die geforderten Nachweise auch für Subunternehmer beizubringen wären. Weiters sei ausdrücklich festgehalten, dass die Nachweiserbringung im Wege des ANKÖ nicht ausreichend wäre, und ein Verweis auf diesen Kataster den Bieter keinesfalls davon entbinde, die geforderten Nachweise tatsächlich (physisch) vorzulegen. Des Näheren werde dazu auf die Wiedergabe der Ausschreibungsunterlagen in der oben dargestellten Begründung des angefochtenen Bescheides verwiesen. Das Bundesvergabeamt habe die Ansicht vertreten, es müsse

jedem Bieter klar sein, dass er die unter B.1 der Ausschreibungsunterlagen in den Punkten 1,304.1.2 bis 1,304.1.5 aufgelisteten Unterlagen "letztlich" beizubringen habe. Dass die Angebotsunterlagen in diesem Punkt unklar wären, habe das Bundesvergabeamt nicht ausgeführt und sei auch für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich.

Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin in ihrer Gegenschrift führe der Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen auch auf § 83 und § 108 BVergG 2006 nicht zu einer Unklarheit, ob alle geforderten Unterlagen auch für Subunternehmer beizubringen wären. Nach dem letzten Satz des § 83 BVergG 2006 sei die Weitergabe von Teilen der Leistung nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den §§ 72 und 73 leg.cit. besitze. Gemäß § 108 Abs. 1 Z. 2 vorletzter Satz BVergG 2006 wären in jedem Angebot u.a. die in Frage kommenden Subunternehmer unter Nachweis ihrer Befugnis und beruflichen Zuverlässigkeit bekannt zu geben. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin in ihrer Gegenschrift führe der Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen auch auf Paragraph 83 und Paragraph 108, BVergG 2006 nicht zu einer Unklarheit, ob alle geforderten Unterlagen auch für Subunternehmer beizubringen wären. Nach dem letzten Satz des Paragraph 83, BVergG 2006 sei die Weitergabe von Teilen der Leistung nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den Paragraphen 72 und 73 leg.cit. besitze. Gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, vorletzter Satz BVergG 2006 wären in jedem Angebot u.a. die in Frage kommenden Subunternehmer unter Nachweis ihrer Befugnis und beruflichen Zuverlässigkeit bekannt zu geben.

Aus der Zitierung dieser Bestimmung könne keineswegs geschlossen werden, der Auftraggeber verlange - entgegen seiner ausdrücklichen Anordnung - bestimmte Unterlagen zum Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit nur für den Bieter, nicht aber für Subunternehmer.

Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot unstrittig sechs Subunternehmer genannt, jedoch für diese Unternehmer die genannten im Abschnitt B.1 der Ausschreibungsunterlagen aufgelisteten Nachweise nicht vorgelegt (nach dem Vorbringen in ihrer Gegenschrift habe die Antragstellerin für diese Unternehmen "Führungsbestätigungen" aus dem ANKÖ vorgelegt). Dies habe die Auftraggeberin zum Anlass genommen, die Antragstellerin mit Schreiben vom 16. Jänner 2007 aufzufordern, bis 23. Jänner 2007, 12.00 Uhr u.a. "verlangte Nachweise gem. den §§ 70 BVergG 2006 (Teil B1) für das Unternehmen und alle Subunternehmer nicht älter als 6 Monate" vorzulegen. Dabei sei die Antragstellerin noch einmal darauf hingewiesen worden, dass die Nachweiserbringung betreffend Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit im Weg des ANKÖ als nicht ausreichend qualifiziert werde und ein Verweis auf diesen Kataster den Bieter keinesfalls davon entbinde, die geforderten Nachweise tatsächlich (physisch) beizubringen. Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot unstrittig sechs Subunternehmer genannt, jedoch für diese Unternehmer die genannten im Abschnitt B.1 der Ausschreibungsunterlagen aufgelisteten Nachweise nicht vorgelegt (nach dem Vorbringen in ihrer Gegenschrift habe die Antragstellerin für diese Unternehmen "Führungsbestätigungen" aus dem ANKÖ vorgelegt). Dies habe die Auftraggeberin zum Anlass genommen, die Antragstellerin mit Schreiben vom 16. Jänner 2007 aufzufordern, bis 23. Jänner 2007, 12.00 Uhr u.a. "verlangte Nachweise gem. den Paragraphen 70, BVergG 2006 (Teil B1) für das Unternehmen und alle Subunternehmer nicht älter als 6 Monate" vorzulegen. Dabei sei die Antragstellerin noch einmal darauf hingewiesen worden, dass die Nachweiserbringung betreffend Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit im Weg des ANKÖ als nicht ausreichend qualifiziert werde und ein Verweis auf diesen Kataster den Bieter keinesfalls davon entbinde, die geforderten Nachweise tatsächlich (physisch) beizubringen.

Da die Antragstellerin ihrem Angebot für die namhaft gemachten Subunternehmer keinen der von der Ausschreibung geforderten Nachweis für Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit beigelegt habe (sondern nur eine Bestätigung über die Registrierung im ANKÖ), hätte der Antragstellerin klar sein müssen, dass sie auf Grund der Aufforderung vom 16. Jänner 2007 hinsichtlich der Subunternehmer sämtliche in Punkt B.1 der Ausschreibungsunterlagen als "Nachweis gemäß § 70 ff BVergG 2006" bezeichneten und - wie dargestellt ausreichend deutlich - beschriebenen Nachweise vorzulegen habe und eine ANKÖ-Bestätigung dafür nicht ausreiche. Da die Antragstellerin ihrem Angebot für die namhaft gemachten Subunternehmer keinen der von der Ausschreibung geforderten Nachweis für Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit beigelegt habe (sondern nur eine Bestätigung über die Registrierung im ANKÖ), hätte der Antragstellerin klar sein müssen, dass sie auf Grund der

Aufforderung vom 16. Jänner 2007 hinsichtlich der Subunternehmer sämtliche in Punkt B.1 der Ausschreibungsunterlagen als "Nachweis gemäß Paragraph 70, ff BVergG 2006" bezeichneten und - wie dargestellt ausreichend deutlich - beschriebenen Nachweise vorzulegen habe und eine ANKÖ-Bestätigung dafür nicht ausreiche.

Entgegen der Auffassung des Bundesvergabeamtes sei die Aufforderung zur Nachreichung von Nachweisen vom 16. Jänner 2007 daher in Bezug auf die Subunternehmer ausreichend konkretisiert gewesen. Hinzugefügt sei, dass aus den zitierten - bestandsfesten - Angebotsunterlagen entgegen der von der Antragstellerin in ihrer Gegenschrift vertretenen Auffassung deutlich hervorgehe, dass die Vorlage einer Bestätigung über die Registrierung der Subunternehmer im ANKÖ nicht ausreiche. Schon deshalb, weil die Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, und daher auch die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zum Kostenersatz, auf der oben dargestellten Verkennung der Rechtslage durch das Bundesvergabeamt beruhten, sei der angefochtene Bescheid in diesen Punkten gemäß § 42 Abs. 2 Z.1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben gewesen. Entgegen der Auffassung des Bundesvergabeamtes sei die Aufforderung zur Nachreichung von Nachweisen vom 16. Jänner 2007 daher in Bezug auf die Subunternehmer ausreichend konkretisiert gewesen. Hinzugefügt sei, dass aus den zitierten - bestandsfesten - Angebotsunterlagen entgegen der von der Antragstellerin in ihrer Gegenschrift vertretenen Auffassung deutlich hervorgehe, dass die Vorlage einer Bestätigung über die Registrierung der Subunternehmer im ANKÖ nicht ausreiche. Schon deshalb, weil die Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, und daher auch die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zum Kostenersatz, auf der oben dargestellten Verkennung der Rechtslage durch das Bundesvergabeamt beruhten, sei der angefochtene Bescheid in diesen Punkten gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben gewesen.

Zusammenfassend hob somit der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 23. März 2007, N/0015- BVA/05/2007-32, in seinen Spruchpunkten I., II. und IV. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf, da die Auftraggeberin im Vergabeverfahren am 16. Jänner 2007 einen hinreichend konkreten Verbesserungsauftrag zur Vorlage von Nachweisen für vorgesehene Subunternehmer erlassen hat, dem die Antragstellerin nicht in der dafür gesetzten Frist nachgekommen ist. Zusammenfassend hob somit der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 23. März 2007, N/0015- BVA/05/2007-32, in seinen Spruchpunkten römisch eins., römisch zwei. und römisch vier. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf, da die Auftraggeberin im Vergabeverfahren am 16. Jänner 2007 einen hinreichend konkreten Verbesserungsauftrag zur Vorlage von Nachweisen für vorgesehene Subunternehmer erlassen hat, dem die Antragstellerin nicht in der dafür gesetzten Frist nachgekommen ist.

Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Mai 2009, 2007/04/0098-8, wurde am 22. Juli 2009 unmittelbar nach Einlangen dieses Erkenntnisses im Bundesvergabeamt an die Parteien des Nachprüfungsverfahrens zur Abgabe einer allfälligen Stellungnahme übermittelt. Inhaltliche Stellungnahmen der Parteien langten dazu nicht ein.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich daraus Folgendes:

Gemäß § 42 Abs. 3 VwGG tritt die Rechtssache durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides nach Abs. 2 in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hat. Gemäß Paragraph 42, Absatz 3, VwGG tritt die Rechtssache durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides nach Absatz 2, in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hat.

Das bedeutet, dass der von der Antragstellerin gestellte Nachprüfungsantrag hinsichtlich jener Spruchpunkte, bei denen durch den Verwaltungsgerichtshof eine Aufhebung erfolgte, wieder aufrecht ist und vom zuständigen Bundesvergabeamt neuerlich eine Entscheidung zu treffen ist, wobei die Ergebnisse des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes zu berücksichtigen sind.

Aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Mai 2009, 2007/04/0098-8 ist zweifelsfrei und einer anderen Interpretation nicht zugänglich zu entnehmen, dass im zugrundeliegenden Vergabeverfahren das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin durch die Auftraggeberin zu Recht erfolgte. Die Auftraggeberin hat nämlich im Vergabeverfahren am 16. Jänner 2007 einen hinreichend konkreten Verbesserungsauftrag zur Vorlage von Nachweisen für vorgesehene Subunternehmer erlassen, dem die Antragstellerin nicht in der dafür gesetzten Frist nachgekommen ist.

Gemäß § 129 Abs. 1 Z 4 BVergG hat die Auftraggeberin vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung

Angebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder behebbar sind, auszuschneiden. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG hat die Auftraggeberin vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung Angebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder behebbar sind, auszuschneiden.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren ist die Antragstellerin dem Auftrag zur Vorlage von Nachweisen für von ihr selbst benannte Subunternehmer nicht innerhalb der von der Auftraggeberin dafür vorgesehenen Frist nachgekommen, sodass im Ergebnis das Ausscheiden des Angebotes vergaberechtskonform erfolgte. Das Begehren der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung war daher abzuweisen.

Die Zurückweisung des Antrages hinsichtlich der Nichtigerklärung

einer allenfalls getroffenen Zuschlagsentscheidung im

Vergabeverfahren (Spruchpunkt II. des Bescheides) ist eine

logische Folgerung aus der Bestätigung der

Ausscheidensentscheidung des Angebotes der Antragstellerin. Da

das Angebot der Antragstellerin durch ihr bestätigtes

Ausscheiden im Vergabeverfahren für eine Zuschlagsentscheidung

nicht mehr in Frage kommen kann, kann die Antragstellerin durch

eine im Vergabeverfahren vorgenommene Zuschlagsentscheidung auch

keinen Schaden erleiden. Ihr fehlt es hinsichtlich der

Antragsvoraussetzungen des § 320 Abs. 1 Z 2 BVergG an einem

entstandenen oder drohenden Schaden. Ihr kommt keine

Antragslegitimation zu (vgl. dazu zuletzt BVA vom 30. Juni 2009,

N/0051-BVA/10/2009-42 samt dort zitierter Judikatur: VwGH vom

23. Mai 2007, 2005/04/0214, RPA 2007, 218 [Keisler] = ZVB

2007/79 [Hackl] = ZVB-LSK 2007/90 = ZVB-LSK 2007/158, VwGH vom

18. März 2009, 2007/04/0095, VwGH vom 12. September 2007,

2005/04/0181, JusGuide 2007/44/398 (VwGH) = RPA-Slg 2007/42 =

ZfVB 2008/735, VwGH vom 1. März 2005, 2003/04/0039, ZVB 2005/73

[G. Gruber/Pachner] = ZVB-LSK 2005/80, VwGH vom 27. Februar

2002, 2000/04/0050, bbl 2001/22 = wbl 2001/165 = ZfVB 2001/1739,

VwGH vom 25. Juni 2003, 2001/04/0202, VwSlg 16.121 A/2003 = ZfVB

2004/1391 = ZVB 2004/5 [G. Gruber] = ZVB-LSK 2004/5, u.a.).

Die Abweisung des Kostenersatzbegehrens begründet sich aus § 319 Abs. und 2 BVergG Die Abweisung des Kostenersatzbegehrens begründet sich aus Paragraph 319, Abs. und 2 BVergG.

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung

nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Wie sich aus Spruchpunkt I und II dieses Bescheides ergibt, hat die Antragstellerin nicht einmal teilweise obsiegt. Das Kostenersatzbegehren war daher abzuweisen. Wie sich aus Spruchpunkt römisch eins und römisch zwei dieses Bescheides ergibt, hat die Antragstellerin nicht einmal teilweise obsiegt. Das Kostenersatzbegehren war daher abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2009

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