

TE Verg Bescheid 2009/5/11 N/0029-BVA/08/2009-29

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.2009

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag Reinhard Grasböck, Mitglied der Auftraggeberseite Dr Walter Fuchs; Mitglied der Auftragnehmerseite Mag Alexander Piekniczek) im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe „Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007“ des durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport und letztlich auch durch die Finanzprokuratur vertretenen (öffentlichen) Auftraggebers Bund (= Republik Österreich) über

die von der Antragstellerin A*** diesbezüglich am 2.4.2009

gestellten Anträge einerseits auf Nichtigerklärung der mit 20.3.2009 datierten und am 23.3.2009 an die Antragstellerin per Telefax übermittelten Ausscheidensentscheidung und andererseits auf Pauschalgebührenersatz wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag,

die Entscheidung des Antragsgegners vom 20.3.2009, das Angebot der Antragstellerin im Ausschreibungsverfahren „Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t“, Ausschreibungsnummer BMLV-GZ E90034/00-00-RD-ARWT/KA/2007, auszuschneiden, wegen des Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 und wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht für nichtig zu erklären,

wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 320ff BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86
Rechtsgrundlage: Paragraphen 320 f, f, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86

Den Anträgen auf Ersatz der seitens der Antragstellerin für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren wird keine Folge gegeben.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

Der Auftraggeber führt seit Herbst 2007 ein Vergabeverfahren mit der Bezeichnung „Grader, Einsatzgewicht ca 14,5 t, BMLV-GZ E90034/6/00-00-RD-ARWT/KA/2007“ als offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich betreffend einen Lieferauftrag durch. Diesbezüglich versandte der Auftraggeber am 17.7.2008 eine erste Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B***. Diese wurde nach Anfechtung durch die auch nunmehrige Antragstellerin im Verfahren N/0111-BVA/08/2008 auftraggeberseits schließlich zurückgenommen. Der Auftraggeber verfasste am 16.10.2008 eine neuerliche Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B***.

Diese Zuschlagsentscheidung vom 16.10.2009 wurde über Antrag der Antragstellerin im Dezember 2008 im Nachprüfungsverfahren N/0138-BVA/08/2008 durch das Bundesvergabeamt nichtigerklärt, wobei der technische Angebotsprüfer des Auftraggebers in diesem Vorverfahren Ausscheidensgründe zu Lasten der Antragstellerin verneint hatte. Das Bundesvergabeamt hatte im Vorverfahren N/0138-BVA/08/2008 die nunmehr an Hand der Ausscheidensentscheidung strittigen Ausscheidensgründe im Punkte des Schadens gemäß § 320 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 nicht aufzugreifen, da diese Ausscheidensgründe damals weder auftraggeberseits vorgebracht worden sind noch aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens eindeutig ersichtlich gewesen sind – VwGH 2007/04/0095. Ein entsprechendes Auftraggebervorbringen wurde maW damals nicht erstattet; und war das Bundesvergabeamt insbesondere ausweislich der lfd Nr 34 des Akts N/0138-BVA/08/2008 mit einer allfällig unvollständigen Aktenvorlage konfrontiert, zumal in der mündlichen Verhandlung des Vorverfahrens N/0138-BVA/08/2008 über die lfd Nr 34 hinaus auftraggeberseits zB auch eine Abweichungsliste iZm dem Anbot der Antragstellerin nicht im Vergabeakt war. Diese Zuschlagsentscheidung vom 16.10.2009 wurde über Antrag der Antragstellerin im Dezember 2008 im Nachprüfungsverfahren N/0138-BVA/08/2008 durch das Bundesvergabeamt nichtigerklärt, wobei der technische Angebotsprüfer des Auftraggebers in diesem Vorverfahren Ausscheidensgründe zu Lasten der Antragstellerin verneint hatte. Das Bundesvergabeamt hatte im Vorverfahren N/0138-BVA/08/2008 die nunmehr an Hand der Ausscheidensentscheidung strittigen Ausscheidensgründe im Punkte des Schadens gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 nicht aufzugreifen, da diese Ausscheidensgründe damals weder auftraggeberseits vorgebracht worden sind noch aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens eindeutig ersichtlich gewesen sind – VwGH 2007/04/0095. Ein entsprechendes Auftraggebervorbringen wurde maW damals nicht erstattet; und war das Bundesvergabeamt insbesondere ausweislich der lfd Nr 34 des Akts N/0138-BVA/08/2008 mit einer allfällig unvollständigen Aktenvorlage konfrontiert, zumal in der mündlichen Verhandlung des Vorverfahrens N/0138-BVA/08/2008 über die lfd Nr 34 hinaus auftraggeberseits zB auch eine Abweichungsliste iZm dem Anbot der Antragstellerin nicht im Vergabeakt war.

Der Auftraggeber gab nunmehr am 23.3.2009 die in diesem Verfahren angefochtene Ausscheidensentscheidung zu Lasten der Antragstellerin per Telefax bekannt, in welcher neun Ausscheidensgründe angegeben sind.

Am 11.5.2009 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt durchgeführt, in welcher vor allem zwei der neun Ausscheidensgründe laut angefochtener Ausscheidensentscheidung hinterfragt wurden. Zum einen einer iZm einer nicht vorgelegten Strafregistrauskunft; und zum anderen jener iZm einem als nicht fristgerecht vorgelegten Firmenbuchauszug der Antragsstellerin.

Bereits in den - unangefochten gebliebenen - Ausschreibungsunterlagen ist festgeschrieben, dass mit dem Angebot ua ein Firmenbuchauszug vorzulegen gewesen ist, der nicht älter als drei Monate sein darf.

Die Angebote in diesem offenen Vergabeverfahren waren bis zum 18.12.2007, 09.00 Uhr abzugeben.

Mangels Beilage eines entsprechend aktuellen Firmenbuchauszugs der Antragstellerin zu deren Angebot vom 9.12.2007 wurde die Antragstellerin mit Fax vom 30.1.2008 aufgefordert, bis 13.2.2008 insbesondere auch den fehlenden und bereits in der Ausschreibung geforderten hinreichend aktuellen Firmenbuchauszug nachzureichen. Bereits in den Ausschreibungsunterlagen ist die Passage enthalten, dass mangels Nachreichung von geforderten Unterlagen binnen maximal zwei Wochen das betreffende Angebot ausgeschieden würde (siehe zB Seite 597/685 des blauen Ordners B der Vergabeunterlagen des Auftraggebers = Blatt 5 des Konvoluts „Angebotseinholung“ mit Datum 23.10.2007).

Die Antragstellerin legte bis 13.2.2009 keinen durch die Ausschreibung geforderten hinreichend aktuellen Firmenbuchauszug an den Auftraggeber vor.

In den Vergabeunterlagen befindet sich ein Firmenbuchauszug der Antragstellerin vom 21.11.2006, der also jedenfalls zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe und auch am 30.1.2008 bzw am 13.2.2009 zu alt war.

Soweit die Antragstellerin vorbringt, dass ein Firmenbuchauszug mit dem Datum 16.4.2008 vorgelegt worden wäre, schließt das Datum 16.4.2008 per se eine Vorlage bis 13.2.2008 aus, wobei im Übrigen dieser vorgebrachte Firmenbuchauszug vom 16.4.2008 auch am 11.5.2009 in der Verhandlung nicht als Gegenstand der Vergabeunterlagen erwiesen werden konnte. Der Zeuge ADir R*** gab insoweit als diesbezüglich einschlägig beim Auftraggeber befasste Person am 11.5.2009 an, dass er persönlich keinen anderen Firmenbuchauszug der Antragstellerin als den vom 21.11.2006 erhalten hätte.

In der Verhandlung wurden trotz Einräumung der Möglichkeit dazu auch keine Beweisanträge zur Widerlegung dieser Aussage des ADir R*** gestellt.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, den vorgelegten Vergabeunterlagen, der mündlichen Verhandlung vom 11.5.2009 bzw aus dem Inhalt der Vorakten N/0111 und 0138- BVA/08/2008.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und Zulässigkeit des Antrags

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 und wird im rechtsgeschäftlichen Verkehr häufig auch als „Republik Österreich“ bezeichnet - § 13 AVG. Die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts gemäß § 291 Abs 2 BVergG 2006 ist sohin gegeben. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 und wird im rechtsgeschäftlichen Verkehr häufig auch als „Republik Österreich“ bezeichnet - Paragraph 13, AVG. Die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 ist sohin gegeben.

Die Antragstellerin hat den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 fristgerecht eingebracht, die aktuell in der Verordnung der Bundesregierung BGBl II 2007/366 genannten Pauschalgebühren gemäß § 318 BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86 nach den bislang unbestritten gebliebenen Behauptungen gemäß § 905 Abs 2 ABGB durch Banküberweisung bezahlt und mit der Ausscheidensentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung bezeichnet. Die Antragstellerin hat den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 fristgerecht eingebracht, die aktuell in der Verordnung der Bundesregierung BGBl römisch zwei 2007/366 genannten Pauschalgebühren gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 nach den bislang unbestritten gebliebenen Behauptungen gemäß Paragraph 905, Absatz 2, ABGB durch Banküberweisung bezahlt und mit der Ausscheidensentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung bezeichnet.

Der Nachprüfungsantrag hat in einer Gesamtbewertung der Eingabe, lfd Nr 1 des Akts, die Inhalte, wie sie insbesondere durch § 322 Abs 1 BVergG 2006 verlangt werden. Der Nachprüfungsantrag hat in einer Gesamtbewertung der Eingabe, lfd Nr 1 des Akts, die Inhalte, wie sie insbesondere durch Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006 verlangt werden.

Gemäß § 345 Abs 13 BVergG 2006, BGBl I 2007/86 findet gegenständlich auf das 2007 eingeleitete Vergabeverfahren die Stammfassung des BVergG 2006 gemäß BGBl I 2006/17 Anwendung, während das Nachprüfungs-, Pauschalgebührenersatz,- und eV - Verfahren nach dem BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86 zu führen ist. Gesetzeszitate des BVergG 2006 sind daher jeweils insoweit zu verstehen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2007/86 findet gegenständlich auf das 2007 eingeleitete Vergabeverfahren die Stammfassung des BVergG 2006 gemäß BGBl römisch eins 2006/17 Anwendung, während das Nachprüfungs-, Pauschalgebührenersatz,- und eV - Verfahren nach dem BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 zu führen ist. Gesetzeszitate des BVergG 2006 sind daher jeweils insoweit zu verstehen.

Nachzuprüfen ist in diesem Verfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVerG 2006 ausschließlich, ob die angefochtene Ausscheidensentscheidung gemäß § 325 Abs 1 BVerG 2006 nichtig zu erklären ist. Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVerG 2006, BGBl I 2006/17 sind fehlerhafte bzw unvollständige Angebote auszuschneiden, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind. Nachzuprüfen ist in diesem Verfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVerG 2006 ausschließlich, ob die angefochtene Ausscheidensentscheidung gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVerG 2006 nichtig zu erklären ist. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 sind fehlerhafte bzw unvollständige Angebote auszuschneiden, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind.

Durch den dem Angebot der Antragstellerin nicht beigelegten hinreichend aktuellen Firmenbuchauszug war deren Angebot als behebbar unvollständig zu beurteilen.

Mangels Nachreichung eines hinreichend aktuellen Firmenbuchauszugs bis 13.2.2008 hat die Antragstellerin diesen Vollständigkeitsmangel nicht fristgerecht behoben.

Insoweit war die Antragstellerin gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVerG 2006 zwingend auszuschneiden. Insoweit war die Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG 2006 zwingend auszuschneiden.

Mit der Erweislichkeit dieses einen Ausscheidensgrunds war auf die anderen auftraggeberseits angezogenen Ausscheidensgründe nicht mehr einzugehen - § 39 Abs 3 AVG. Mit der Erweislichkeit dieses einen Ausscheidensgrunds war auf die anderen auftraggeberseits angezogenen Ausscheidensgründe nicht mehr einzugehen - Paragraph 39, Absatz 3, AVG.

Da die Ausschreibungspassage betreffend Pflicht zur Vorlage eines Firmenbuchauszugs mit dem Angebot, der nicht älter als drei Monate sein durfte, bestandfest geworden ist, war es im Lichte des § 321 BVerG 2006 - siehe zu den Rechtsfolgen der Bestandskraft nur VwGH 2007/04/0018 und 0019 uva - rechtlich auch nicht mehr notwendig, zu ermitteln, ob der Auftraggeber die Informationen eines hinreichend aktuellen Firmenbuchauszugs auch zB aus dem Auftragnehmerkataster Österreich ANKÖ abrufen hätte können - § 39 Abs 3 BVerG 2006. Da die Ausschreibungspassage betreffend Pflicht zur Vorlage eines Firmenbuchauszugs mit dem Angebot, der nicht älter als drei Monate sein durfte, bestandfest geworden ist, war es im Lichte des Paragraph 321, BVerG 2006 - siehe zu den Rechtsfolgen der Bestandskraft nur VwGH 2007/04/0018 und 0019 uva - rechtlich auch nicht mehr notwendig, zu ermitteln, ob der Auftraggeber die Informationen eines hinreichend aktuellen Firmenbuchauszugs auch zB aus dem Auftragnehmerkataster Österreich ANKÖ abrufen hätte können - Paragraph 39, Absatz 3, BVerG 2006.

Mangels Obsiegens mit dem Nachprüfungsantrag konnte eine Zuerkennung von Pauschalgebührenersatz gemäß § 319 BVerG 2006 schon aus diesem Grunde nicht vorgenommen werden. Mangels Obsiegens mit dem Nachprüfungsantrag konnte eine Zuerkennung von Pauschalgebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVerG 2006 schon aus diesem Grunde nicht vorgenommen werden.

Schlagworte

verbesserungsfähiger Mängel, unterlassene fristgerechte Verbesserung;

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2010

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