

TE Verg Bescheid 2008/6/19 N/0060-BVA/08/2008-21

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.06.2008

Norm

BVergG 2006 §321 Abs2

BVergG 2006 §322 Abs2 Z2

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag Reinhard Grasböck, Beisitzer der Auftraggeberseite Dr Walter Fuchs, Beisitzer der Auftragnehmerseite Mag Alexander Piekniczek) gemäß §§ 303 Abs 1 und 305 BVergG 2006 über den beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0060-BVA/08/2008 protokollierten Nachprüfungsantrag betreffend die Auftragsvergabe "Sanierung Altlast N61 "Deponie rechte Kreamszeile" Bau- und Entsorgungsleistungen" der (öffentlichen) Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (= BIG), gestellt am 9.6.2008 durch die (Zweit-) Antragstellerin, die Bewerber- bzw Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B1***, 2. B2***, 3. B3***, 4. B4*** und 5. B5*** - unter Vorbehalt des gesonderten Abspruchs über die Anträge der (Zweit-) Antragstellerin auf Ersatz bzw Rückersatz von Pauschalgebühren - wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag Reinhard Grasböck, Beisitzer der Auftraggeberseite Dr Walter Fuchs, Beisitzer der Auftragnehmerseite Mag Alexander Piekniczek) gemäß Paragraphen 303, Absatz eins und 305 BVergG 2006 über den beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0060-BVA/08/2008 protokollierten Nachprüfungsantrag betreffend die Auftragsvergabe "Sanierung Altlast N61 "Deponie rechte Kreamszeile" Bau- und Entsorgungsleistungen" der (öffentlichen) Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (= BIG), gestellt am 9.6.2008 durch die (Zweit-) Antragstellerin, die Bewerber- bzw Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B1***, 2. B2***, 3. B3***, 4. B4*** und 5. B5*** - unter Vorbehalt des gesonderten Abspruchs über die Anträge der (Zweit-) Antragstellerin auf Ersatz bzw Rückersatz von Pauschalgebühren - wie folgt entschieden:

Spruch

Der zur Geschäftszahl des Bundesvergabeamts N/0060-BVA/08/2008 protokollierte Antrag, das Bundesvergabeamt möge die Ausschreibung im Vergabeverfahren "Sanierung Altlast N61 Deponie rechte Krems Deponie rechte Kremszeile" für nichtig erklären, in eventu wird beantragt, das Bundesvergabeamt möge folgende Entscheidungen und Festlegungen der Auftraggeberin in der Ausschreibungsunterlage für nichtig erklären:

- -Strichaufzählung
die Festlegung, dass es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handelt (Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen, Seite 1 und 9)
- -Strichaufzählung
die Festlegung des Endes der Angebotsfrist mit 16.6.2008
- -Strichaufzählung
die Festlegung, dass die ÖNORM B2110 in der Fassung vom 01.03.1995 anzuwenden ist,
- -Strichaufzählung
die Festlegung in Punkt 33.0. der AEB: "Werden Mängel innerhalb der Gewährleistungsfrist gerügt, so wird vermutet, dass sie bei Übernahme vorhanden waren."
- -Strichaufzählung
die Festlegung, dass in einer ARGE erbrachte Leistungen nur anerkannt werden, wenn der Bieter die technische Geschäftsführung oder Oberbauleitung ausgeübt hat (Pkt. 1.3.2.4. der Vorbemerkungen, Seite 13)
- -Strichaufzählung
die Festlegung, dass der Bieter die Erlaubnis zur Sammlung und Behandlung von gefährlichen Abfällen gemäß 25 AWG 2002 mit der Schlüsselnummer 91101 g Spezifizierung 77 nachweisen muss (Pkt 1.3.2.2. der Vorbemerkungen, Seite 12).die Festlegung, dass der Bieter die Erlaubnis zur Sammlung und Behandlung von gefährlichen Abfällen gemäß Paragraph 25, AWG 2002 mit der Schlüsselnummer 91101 g Spezifizierung 77 nachweisen muss (Pkt 1.3.2.2. der Vorbemerkungen, Seite 12).

wird insgesamt

zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 321 Abs 2 und 322 Abs 2 Z 2 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 321, Absatz 2 und 322 Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Sachverhalt und Verfahrensgang

Die Auftraggeberin BIG leitete im Mai 2008 das im Spruch genannte offene Vergabeverfahren ein. Die Auftraggeberin qualifizierte dabei den zu vergeben geplanten Leistungsvertrag als Bauauftrag im Unterschwellenbereich.

Die BIG setzte in ihrer (ursprünglichen) Ausschreibung das Ende der Angebotsfrist mit 16.6.2006, 11.00 Uhr fest, wobei die Angebotsfrist unstrittig mehr als 15 Tage betrug; und sohin die Anfechtungsfrist bezüglich der Ausschreibung - dies in partieller Vorwegnahme der rechtlichen Beurteilung - aus § 321 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86 zu erschließen ist. Die BIG setzte in ihrer (ursprünglichen) Ausschreibung das Ende der Angebotsfrist mit 16.6.2006, 11.00 Uhr fest, wobei die Angebotsfrist unstrittig mehr als 15 Tage betrug; und sohin die Anfechtungsfrist bezüglich der Ausschreibung - dies in partieller Vorwegnahme der rechtlichen Beurteilung - aus Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 zu erschließen ist.

Die im Bescheidkopf ersichtliche, sich teils als Bewerber- und teils als Bietergemeinschaft bezeichnende Antragstellerin zu N/0060-BVA/08/2008 (- im Folgenden auch Zweitantragstellerin genannt -) übersandte am 9.6.2008 um ca 14.00 Uhr per Telefax den hier relevanten Nachprüfungsantrag an das Bundesvergabeamt - Eingabe der Zweitantragstellerin, lfd Nr 1 des Verwaltungsakts N/0060-BVA/08/2008.

Parallel zum gegenständlichen Nachprüfungsverfahren läuft beim Bundesvergabeamt derzeit ein Nachprüfungsverfahren mit der GZ N/0058-BVA/08/2008, in dem - wie beim hier spruchgegenständlichen Nachprüfungsantrag - gleichfalls die Ausschreibung der BIG laut Spruch angefochten wird.

Die Auftraggeberin veranlasste am 12.6.2008 eine Verlängerung der Angebotsfrist bis 24.7.2008 und verlegte den Termin für die Angebotseröffnung entsprechend, um nicht Gefahr zu laufen, bei einer Streichung bloßer Teile der Ausschreibung durch § 90 BVergG 2006 gehindert zu sein, nach einem Ablauf der (ursprünglichen) Angebotsfrist die Ausschreibung berichtigen zu können - Eingabe namens der Auftraggeberin, lfd Nr 11 des Verwaltungsakts N/0060-BVA/08/2008. Die Auftraggeberin veranlasste am 12.6.2008 eine Verlängerung der Angebotsfrist bis 24.7.2008 und verlegte den Termin für die Angebotseröffnung entsprechend, um nicht Gefahr zu laufen, bei einer Streichung bloßer Teile der Ausschreibung durch Paragraph 90, BVergG 2006 gehindert zu sein, nach einem Ablauf der (ursprünglichen) Angebotsfrist die Ausschreibung berichtigen zu können - Eingabe namens der Auftraggeberin, lfd Nr 11 des Verwaltungsakts N/0060- BVA/08/2008.

Das Bundesvergabeamt verfasste am 13.6.2008 im Wesentlichen nachstehende Note an die Parteien der beiden oben bereits erwähnten Nachprüfungsverfahren:

An

1. 1.Ziffer eins
die Auftraggeberin, die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.,

[...]

sowie

1. 2.Ziffer 2
die Erstantragstellerin (zu N/0058-BVA/08/2008), die A***,

[...]

sowie

1. 3.Ziffer 3
die Zweitantragstellerin (zu N/0060-BVA/08/2008), die Bewerberbzw Bietergemeinschaft bestehend aus: B1***, B2***, B3***, B4*** und B5***,

[...]

I. Hinweis auf § 324 Abs 4 BVergG 2006 römisch eins. Hinweis auf Paragraph 324, Absatz 4, BVergG 2006

Das Bundesvergabeamt weist darauf hin, dass die Adressaten dieses Telefax unter Berücksichtigung des § 324 Abs 4 BVergG 2006 aktuell als Parteien der zu den beiden ersichtlichen Geschäftszahlen protokollierten Nachprüfungsverfahren behandelt werden. Die beiden Nachprüfungsverfahren werden sohin derzeit verbunden geführt. Das Bundesvergabeamt weist darauf hin, dass die Adressaten dieses Telefax unter Berücksichtigung des Paragraph 324, Absatz 4, BVergG 2006 aktuell als Parteien der zu den beiden ersichtlichen Geschäftszahlen protokollierten Nachprüfungsverfahren behandelt werden. Die beiden Nachprüfungsverfahren werden sohin derzeit verbunden geführt.

II. Formelle Belehrung gemäß § 313 BVergG 2006 römisch zwei. Formelle Belehrung gemäß Paragraph 313, BVergG 2006

Die dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Auftraggeber (-innen) bzw vergebenden Stellen haben dem Bundesvergabeamt gemäß § 313 Abs 1 BVergG 2006 alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Die dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Auftraggeber (-innen) bzw vergebenden Stellen haben dem Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 313, Absatz eins, BVergG 2006 alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen.

Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer (-innen).

Hat ein Auftraggeber bzw eine Auftraggeberin, eine vergebende Stelle oder ein Unternehmer bzw eine Unternehmerin Unterlagen nicht vorgelegt, Auskünfte nicht erteilt oder einer Auskunft zwar erteilt, die Unterlagen des Vergabeverfahrens aber nicht vorgelegt, so kann das Bundesvergabeamt, da die sonstigen Adressaten dieses Telefax hiermit vorher auf diese Säumnisfolge ausdrücklich hingewiesen wurde, gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 auf Grund der Behauptungen des bzw der nicht säumigen Beteiligten entscheiden. Hat ein Auftraggeber bzw eine Auftraggeberin,

eine vergebende Stelle oder ein Unternehmer bzw eine Unternehmerin Unterlagen nicht vorgelegt, Auskünfte nicht erteilt oder einer Auskunft zwar erteilt, die Unterlagen des Vergabeverfahrens aber nicht vorgelegt, so kann das Bundesvergabeamt, da die sonstigen Adressaten dieses Telefax hiermit vorher auf diese Säumnisfolge ausdrücklich hingewiesen wurde, gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 auf Grund der Behauptungen des bzw der nicht säumigen Beteiligten entscheiden.

[...]

III. Ausdrückliche Aufforderung an die Zweitantragstellerin und die Auftraggeberin zur Frage der Fristgerechtigkeit des Nachprüfungsantrags zu N/0060-BVA/08/2008römisch drei. Ausdrückliche Aufforderung an die Zweitantragstellerin und die Auftraggeberin zur Frage der Fristgerechtigkeit des Nachprüfungsantrags zu N/0060-BVA/08/2008

Gemäß § 37 AVG wird im Verfahren N/0060-BVA/08/2008 die Tatsache festgehalten, dass die Zweitantragstellerin ihren Nachprüfungsantrag am 9.6.2008 um ca 14.00 Uhr per Telefax beim Bundesvergabeamt eingebracht hat. Gemäß Paragraph 37, AVG wird im Verfahren N/0060-BVA/08/2008 die Tatsache festgehalten, dass die Zweitantragstellerin ihren Nachprüfungsantrag am 9.6.2008 um ca 14.00 Uhr per Telefax beim Bundesvergabeamt eingebracht hat.

(Dazu wird obiter und rücksichtlich der Kundmachungen gemäß § 323 Abs 1 BVergG 2006 gegenüber allen Adressaten klargestellt, dass die Erstantragstellerin ihren Nachprüfungsantrag per e-mail am 6.6.2008 mit einer e-mails - Eingangszeit um 12.02 einbrachte, so dass die zu N/0058-BVA/08/2008 verfahrenseinleitende Eingabe gemäß § 13 Abs 5 AVG iVm der aktuellen Amtsstundenkundmachung die Entscheidungsfristen des Bundesvergabeamts am 9.6.2008 in Gang setzte.) (Dazu wird obiter und rücksichtlich der Kundmachungen gemäß Paragraph 323, Absatz eins, BVergG 2006 gegenüber allen Adressaten klargestellt, dass die Erstantragstellerin ihren Nachprüfungsantrag per e-mail am 6.6.2008 mit einer e-mails - Eingangszeit um 12.02 einbrachte, so dass die zu N/0058-BVA/08/2008 verfahrenseinleitende Eingabe gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG in Verbindung mit der aktuellen Amtsstundenkundmachung die Entscheidungsfristen des Bundesvergabeamts am 9.6.2008 in Gang setzte.)

Die Auftraggeberin und die Zweitantragstellerin zu N/0060 BVA/08/2008 werden nunmehr - iS des rechtlichen Gehörs zu potentiell spruchrelevanten Umständen in einem fairen Verfahren über civil rights insbesondere auch zur diesbezüglichen Vermeidung von Überraschungsentscheidungen; und weiters gemäß § 39 Abs 2 AVG vor einer Erörterung der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 BVergG 2006 mit allen Parteien - ausdrücklich aufgefordert, bis 18.6.2008, 12.00 Uhr einlangend beim Bundesvergabeamt darzulegen, ob sie diesen Nachprüfungsantrag vom 9.6.2008Die Auftraggeberin und die Zweitantragstellerin zu N/0060 BVA/08/2008 werden nunmehr - iS des rechtlichen Gehörs zu potentiell spruchrelevanten Umständen in einem fairen Verfahren über civil rights insbesondere auch zur diesbezüglichen Vermeidung von Überraschungsentscheidungen; und weiters gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG vor einer Erörterung der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 mit allen Parteien - ausdrücklich aufgefordert, bis 18.6.2008, 12.00 Uhr einlangend beim Bundesvergabeamt darzulegen, ob sie diesen Nachprüfungsantrag vom 9.6.2008

unter Berücksichtigung des § 321 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 idFBGBl I 2007/86; unter Berücksichtigung des Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86;

insbesondere des letzten Satzes des § 321 Abs 2 BVergG 2006 idFBGBl I 2007/86; insbesondere des letzten Satzes des Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86;

und schließlich auch unter Berücksichtigung der vom VwGH in dessen Erkenntnis vom 11.10.2007, VwGH 2006/04/0112 dargelegten Fristberechnungsgrundsätze

als rechtzeitig bewerten - zum zitierten VwGH-Erk siehe zB ZVB 2008/18 (Hartlieb) = bbl 2008/74 (Keschmann).

IV. Aufforderung der Erstantragstellerin zur Replik auf die Mitteilung der Auftraggeberin zum eV - Antrag der Erstantragstellerinrömisch vier. Aufforderung der Erstantragstellerin zur Replik auf die Mitteilung der Auftraggeberin zum eV - Antrag der Erstantragstellerin

Die Erstantragstellerin wird ausdrücklich aufgefordert, [...]

Die Auftraggeberin vertritt in ihrer am 16.6.2008 beim Bundesvergabeamt gemäß § 13 Abs 5 AVG protokollierten Eingabe, lfd Nr 14 des Akts N/0060-BVA/08/2008, den Standpunkt, dass insbesondere auch der Nachprüfungsantrag zu N/0060-BVA/08/2008 verspätet eingebracht wurde. Die Auftraggeberin vertritt in ihrer am 16.6.2008 beim

Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG protokollierten Eingabe, lfd Nr 14 des Akts N/0060-BVA/08/2008, den Standpunkt, dass insbesondere auch der Nachprüfungsantrag zu N/0060-BVA/0872008 verspätet eingebracht wurde.

Die Zweitantragstellerin hält hingegen in ihrer Eingabe, lfd Nr 17 des Akts N/0060-BVA/08/2008 den Standpunkt aufrecht, dass der Nachprüfungsantrag am 9.6.2008 fristgerecht eingebracht worden wäre. Dies würde sich aus den EBRV zur BVergG - Novelle 2007 ergeben.

Die Zweitantragstellerin geht in ihrem Nachprüfungsantrag, lfd Nr 1 des Akts N/0060-BVA/08/2008, von einer Angebotsfrist von mehr als 15 Tagen aus und gab in diesem Antrag das Ende der ursprünglichen Angebotsfrist mit 16.6.2008, 11.00 Uhr an. Dies korrespondiert mit dem vorgelegten Vergabeakt.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte spruchrelevante Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem Verwaltungsakt N/0060-BVA/08/2008 samt vorgelegten Vergabeunterlagen.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und anwendbare Rechtslage

Die Auftraggeberin ist eine gemäß Art 126b Abs 2 B-VG der Rechnungshofkontrolle unterliegende, dem Bund zurechenbare Unternehmung. Die Auftraggeberin ist eine gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG der Rechnungshofkontrolle unterliegende, dem Bund zurechenbare Unternehmung.

Da die Bundesimmobiliengesellschaft mbH auf Basis ihres Unternehmensgegenstands gemäß § 2 Bundesimmobiliengesetz Raum für Bundeszwecke zur Verfügung zu stellen hat, wodurch der Bund seinen Raumbedarf zur Erfüllung seiner sonstigen Staatsaufgaben decken kann, ist diese Gesellschaft als - iS des § 3 Abs 1 Z 2 lit a) BVergG 2006 - zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art gegründet anzusehen; und damit öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006, die - in diesem Verfahren unstrittig - der Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts gemäß § 291 Abs 2 BVergG 2006 unterliegt - so zB bereits BVA 6.12.2008, N/0089-BVA/08/2006-88. Da die Bundesimmobiliengesellschaft mbH auf Basis ihres Unternehmensgegenstands gemäß Paragraph 2, Bundesimmobiliengesetz Raum für Bundeszwecke zur Verfügung zu stellen hat, wodurch der Bund seinen Raumbedarf zur Erfüllung seiner sonstigen Staatsaufgaben decken kann, ist diese Gesellschaft als - iS des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a,) BVergG 2006 - zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art gegründet anzusehen; und damit öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die - in diesem Verfahren unstrittig - der Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 unterliegt - so zB bereits BVA 6.12.2008, N/0089-BVA/08/2006-88.

Zu den anzuwendenden Gesetzen ist auszuführen, dass das Vergabeverfahren und das Nachprüfungsverfahren jeweils im Kalenderjahr 2008 eingeleitet wurden, so dass gegenständlich gemäß § 345 Abs 13 BVergG 2006, BGBl I 2007/86, das BVergG 2006, soweit relevant, zur Gänze in der Fassung der Novelle BGBl I 2007/86 Anwendung findet. Unter Paragraphenangaben mit der Kurzbezeichnung BVergG 2006 sind daher in diesem Bescheid - mangels gegenteiligen Hinweises - solche des BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86 gemeint. Zu den anzuwendenden Gesetzen ist auszuführen, dass das Vergabeverfahren und das Nachprüfungsverfahren jeweils im Kalenderjahr 2008 eingeleitet wurden, so dass gegenständlich gemäß Paragraph 345, Absatz 13, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2007/86, das BVergG 2006, soweit relevant, zur Gänze in der Fassung der Novelle BGBl römisch eins 2007/86 Anwendung findet. Unter Paragraphenangaben mit der Kurzbezeichnung BVergG 2006 sind daher in diesem Bescheid - mangels gegenteiligen Hinweises - solche des BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 gemeint.

Für das nachprüfungsverfahrensrechtlich gemäß Art II Abs 2 lit C. Z 40a EGVG idF BGBl 1993/463 subsidiär anwendbare AVG ist auszuführen, dass gemäß § 82 Abs 14 und Abs 16 AVG idF BGBl I 2008/5 gegenständlich das AVG BGBl 1991/51 idF BGBl I 2008/5 Anwendung findet. Paragraphenangaben mit der Kurzbezeichnung AVG beziehen sich daher in diesem Bescheid - mangels gegenteiligen Hinweises - auf die gerade genannte und am 1.1.2008 in Kraft

getretene Fassung des AVG. Für das nachprüfungsverfahrensrechtlich gemäß Artikel römisch zwei, Absatz 2, lit C. Ziffer 40 a, EGVG in der Fassung BGBl 1993/463 subsidiär anwendbare AVG ist auszuführen, dass gemäß Paragraph 82, Absatz 14 und Absatz 16, AVG in der Fassung BGBl römisch eins 2008/5 gegenständlich das AVG BGBl 1991/51 in der Fassung BGBl römisch eins 2008/5 Anwendung findet. Paragraphenangaben mit der Kurzbezeichnung AVG beziehen sich daher in diesem Bescheid - mangels gegenteiligen Hinweises - auf die gerade genannte und am 1.1.2008 in Kraft getretene Fassung des AVG.

3.2 Beurteilung der Rechtzeitigkeitsfrage und weitere rechtliche

Begründungen

Die (Zweit-) Antragstellerin hatte gemäß § 322 Abs 1 Z 8 BVergG 2006 im Nachprüfungsantrag jene Angaben zu machen, aus denen die Frage der Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrags beurteilt werden kann. Die (Zweit-) Antragstellerin hatte gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 im Nachprüfungsantrag jene Angaben zu machen, aus denen die Frage der Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrags beurteilt werden kann.

Aus dieser Norm ergibt sich, dass es bei einer Anfechtung der Ausschreibung rücksichtlich der diesbezüglich einschlägigen Anfechtungsfristen gemäß § 321 Abs 2 BVergG 2006 nur darauf ankommen kann, ob der Nachprüfungsantrag gemessen an der ursprünglich - zum Zeitpunkt der Antragstellung festgelegten - Angebotsfrist rechtzeitig ist. Eine nach Einbringung des Nachprüfungsantrags allenfalls geänderte Angebotsfrist ist für die Frage der Rechtzeitigkeit des gegen die Ausschreibung in ihrer ursprünglichen Fassung eingebrachten Nachprüfungsantrags rechtlich unerheblich, da man dem Gesetzgeber nicht zusinnen kann, dass er vom Einschreiter bei Antragseinbringung verlangt, künftige und daher noch ungewisse Ereignisse wie eine allfällige Verlängerung der Angebotsfrist in seinem Antrag vorwegzunehmen. Aus dieser Norm ergibt sich, dass es bei einer Anfechtung der Ausschreibung rücksichtlich der diesbezüglich einschlägigen Anfechtungsfristen gemäß Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 nur darauf ankommen kann, ob der Nachprüfungsantrag gemessen an der ursprünglich - zum Zeitpunkt der Antragstellung festgelegten - Angebotsfrist rechtzeitig ist. Eine nach Einbringung des Nachprüfungsantrags allenfalls geänderte Angebotsfrist ist für die Frage der Rechtzeitigkeit des gegen die Ausschreibung in ihrer ursprünglichen Fassung eingebrachten Nachprüfungsantrags rechtlich unerheblich, da man dem Gesetzgeber nicht zusinnen kann, dass er vom Einschreiter bei Antragseinbringung verlangt, künftige und daher noch ungewisse Ereignisse wie eine allfällige Verlängerung der Angebotsfrist in seinem Antrag vorwegzunehmen.

Da gegenständlich die Angebotsfrist der ursprünglichen Ausschreibung länger als 15 Tage war, ist für die Frage der Antragsrechtzeitigkeit der § 321 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 maßgeblich. Der VwGH hat im Erkenntnis vom 11.10.2007, 2006/04/0112, soweit hier interessierend, zur Rückrechnung der Antragsfrist ausgeführt. Da gegenständlich die Angebotsfrist der ursprünglichen Ausschreibung länger als 15 Tage war, ist für die Frage der Antragsrechtzeitigkeit der Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 maßgeblich. Der VwGH hat im Erkenntnis vom 11.10.2007, 2006/04/0112, soweit hier interessierend, zur Rückrechnung der Antragsfrist ausgeführt:

Da der Termin für die Abgabe der Teilnahmeanträge vorliegend mit 19. Mai 2006, 11.00 Uhr, festgesetzt worden ist, beträgt die Teilnahmeantragsfrist, in die der 4. Mai 2006 nicht einzurechnen ist, zwar mehr als 14 Tage, jedoch weniger als 15 Tage. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag war daher gemäß § 321 Abs. 2 Z. 1 BVergG 2006 "binnen drei Tagen" vor Ablauf der Frist für die Abgabe von Teilnahmeanträgen einzubringen. Aus dem Zweck dieser Regelung (vgl. auch RV, 1171 BlgNR XXII GP, 138) ergibt sich eindeutig, dass der Nachprüfungsantrag trotz Verwendung der Wortfolge "binnen ... einzubringen" nicht innerhalb dieser dreitägigen Frist, sondern spätestens drei Tage vor Ablauf der Abgabefrist eingebracht werden muss, sodass während der dreitägigen Frist des § 321 Abs. 2 Z. 1 BVergG 2006 eine Antragseinbringung nicht mehr zulässig ist. Da der Termin für die Abgabe der Teilnahmeanträge vorliegend mit 19. Mai 2006, 11.00 Uhr, festgesetzt worden ist, beträgt die Teilnahmeantragsfrist, in die der 4. Mai 2006 nicht einzurechnen ist, zwar mehr als 14 Tage, jedoch weniger als 15 Tage. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag war daher gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 "binnen drei Tagen" vor Ablauf der Frist für die Abgabe von Teilnahmeanträgen einzubringen. Aus dem Zweck dieser Regelung vergleiche auch RV, 1171 BlgNR römisch 22 GP, 138) ergibt sich eindeutig, dass der Nachprüfungsantrag trotz Verwendung der Wortfolge "binnen ... einzubringen" nicht innerhalb dieser dreitägigen Frist, sondern spätestens drei Tage vor Ablauf der Abgabefrist eingebracht werden muss, sodass während der dreitägigen Frist des Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 eine Antragseinbringung nicht mehr zulässig ist.

Da es sich bei der Frist für die Einbringung des Antrages auf Nichtigerklärung von Ausschreibungsbestimmungen um eine verfahrensrechtliche Frist handelt, ist für die Berechnung der dreitägigen Frist des § 321 Abs. 2 Z. 1 BVergG 2006 nicht § 56 Abs. 2 bis Abs. 7 leg. cit. sondern § 32 und § 33 AVG maßgeblich (vgl. zur insoweit nicht geänderten Rechtslage nach dem BVergG 2002 etwa Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Kommentar zum BVergG 2002, Rz 6 ff zu § 169). Da es sich bei der Frist für die Einbringung des Antrages auf Nichtigerklärung von Ausschreibungsbestimmungen um eine verfahrensrechtliche Frist handelt, ist für die Berechnung der dreitägigen Frist des Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 nicht Paragraph 56, Absatz 2 bis Absatz 7, leg. cit. sondern Paragraph 32 und Paragraph 33, AVG maßgeblich vergleiche zur insoweit nicht geänderten Rechtslage nach dem BVergG 2002 etwa Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Kommentar zum BVergG 2002, Rz 6 ff zu Paragraph 169,).

Das für den Lauf der Frist maßgebliche Ereignis ist das - im konkreten Fall mit 19. Mai 2006, 11.00 Uhr festgesetzte - Ende der Abgabefrist für Teilnahmeanträge. Anders als in den meisten anderen Fällen liegt dieses Ereignis zeitlich nicht am Anfang, sondern am Ende der Frist. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 14. März 1962, Zl. 503/59, Slg. 5746/A, zur Berechnung einer nach Wochen bemessenen Frist gemäß § 902 ABGB - unter ausdrücklichem Hinweis, dass § 32 AVG eine inhaltsgleiche Regelung enthalte und diese Berechnungsart auch für nach Tagen bemessene Fristen gelte - ausgeführt, dass auch bei Fristen, die dem auslösenden Ereignis zeitlich vorangehen, der Tag dieses Ereignisses nicht mitgezählt wird (vgl. dazu auch Reischauer in Rummel, Kommentar zum ABGB3, Rz 8 zu § 902 und Binder in Schwimann ABGB-Praxiskommentar3, Rz 15 zu § 902). Dies bedeutet, dass bei der Berechnung der gemäß § 321 Abs. 2 Z. 1 BVergG 2006 dreitägigen Frist für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages der Tag, an dem die Teilnahmeanträge spätestens abgegeben werden müssen, vorliegend also der 19. Mai 2006, nicht mitzuzählen ist. Bei den drei Tagen dieser Frist handelt es sich somit um den 16., den 17. und den 18. Mai. Der Nachprüfungsantrag hätte davor, also spätestens am 15. Mai eingebracht werden müssen. Der erst am 16. Mai eingebrachte Nachprüfungsantrag wurde von der belangten Behörde daher im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Das für den Lauf der Frist maßgebliche Ereignis ist das - im konkreten Fall mit 19. Mai 2006, 11.00 Uhr festgesetzte - Ende der Abgabefrist für Teilnahmeanträge. Anders als in den meisten anderen Fällen liegt dieses Ereignis zeitlich nicht am Anfang, sondern am Ende der Frist. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 14. März 1962, Zl. 503/59, Slg. 5746/A, zur Berechnung einer nach Wochen bemessenen Frist gemäß Paragraph 902, ABGB - unter ausdrücklichem Hinweis, dass Paragraph 32, AVG eine inhaltsgleiche Regelung enthalte und diese Berechnungsart auch für nach Tagen bemessene Fristen gelte - ausgeführt, dass auch bei Fristen, die dem auslösenden Ereignis zeitlich vorangehen, der Tag dieses Ereignisses nicht mitgezählt wird vergleiche dazu auch Reischauer in Rummel, Kommentar zum ABGB3, Rz 8 zu Paragraph 902 und Binder in Schwimann ABGB-Praxiskommentar3, Rz 15 zu Paragraph 902,). Dies bedeutet, dass bei der Berechnung der gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 dreitägigen Frist für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages der Tag, an dem die Teilnahmeanträge spätestens abgegeben werden müssen, vorliegend also der 19. Mai 2006, nicht mitzuzählen ist. Bei den drei Tagen dieser Frist handelt es sich somit um den 16., den 17. und den 18. Mai. Der Nachprüfungsantrag hätte davor, also spätestens am 15. Mai eingebracht werden müssen. Der erst am 16. Mai eingebrachte Nachprüfungsantrag wurde von der belangten Behörde daher im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

Aus diesem Grund hat die belangte Behörde dem Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren ebenso zu Recht nicht stattgegeben.

Aus diesem Erkenntnis ergibt sich für den gegenständlichen Fall:

Der 16.6.2008 zählt bei der gemäß § 321 Abs 2 BVergG 2008 gebotenen Rückrechnung nicht mit § 32 Abs 1 AVG. Der 16.6.2008 zählt bei der gemäß Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2008 gebotenen Rückrechnung nicht mit - Paragraph 32, Absatz eins, AVG.

Die Rückrechnung hat daher beginnend mit dem 15.6.2008 zu erfolgen.

Der 15., 14., 13., 12., 11., 10 und 9. Juni 2008 sind damit jene 7 Tage, die jedenfalls zwischen dem Tag der Antragseinbringung und dem 16.6.2008 als dem Tag des fristauslösenden Ereignisses, also dem Tag der ursprünglichen Angebotseröffnung, liegen müssen. Der letzte Tag der Anfechtungsfrist wäre daher gegenständlich bei rein mathematischer Rückrechnung "spätestens" is des § 321 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 Sonntag, der 8.6.2008 gewesen. Der 15., 14., 13., 12., 11., 10 und 9. Juni 2008 sind damit jene 7 Tage, die jedenfalls zwischen dem Tag der

Antragseinbringung und dem 16.6.2008 als dem Tag des fristauslösenden Ereignisses, also dem Tag der ursprünglichen Angebotseröffnung, liegen müssen. Der letzte Tag der Anfechtungsfrist wäre daher gegenständlich bei rein mathematischer Rückrechnung "spätestens" iS des Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 Sonntag, der 8.6.2008 gewesen.

Für diesen Fall ist aber § 321 Abs 2 letzter Satz BVergG 2006 idBGBI I 2007/86 einschlägig, der normiert, dass der letzte vorausgegangene Werktag, also hier Freitag, der 6.6.2008, letzter Tag der offenen Anfechtungsfrist für den Nachprüfungsantrag gegen die gegenständliche Ausschreibung gewesen ist. Für diesen Fall ist aber Paragraph 321, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 einschlägig, der normiert, dass der letzte vorausgegangene Werktag, also hier Freitag, der 6.6.2008, letzter Tag der offenen Anfechtungsfrist für den Nachprüfungsantrag gegen die gegenständliche Ausschreibung gewesen ist.

Der unstrittig erst am 9.6.2008 per Telefax an das Bundesvergabeamt übermittelte Nachprüfungsantrag der Zweitantragstellerin ist daher nicht mehr als rechtzeitig beurteilbar.

Von einer mündlichen Verhandlung konnte trotz Antrags gemäß § 316 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 wegen unstrittiger Tatsachenlage und schriftlich mit der Zweitantragstellerin ausreichend erörterter Rechtslage abgesehen werden. Von einer mündlichen Verhandlung konnte trotz Antrags gemäß Paragraph 316, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 wegen unstrittiger Tatsachenlage und schriftlich mit der Zweitantragstellerin ausreichend erörterter Rechtslage abgesehen werden.

Dem Standpunkt der (Zweit-) Antragstellerin mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien konnte dabei hinsichtlich der Fristfrage nicht gefolgt werden, da der Normgehalt grundsätzlich durch den Gesetzeswortlaut zum Normadressaten transportiert wird. Der Normgehalt der einschlägigen Fristberechnungsbestimmungen insbesondere auch des AVG ist bei der in § 321 Abs 2 BVergG 2006 normierten Fristrückrechnung durch das VwGH - Erk 2006/04/0112 höchstgerichtlich und durch das RIS - BKA auch allgemein zugänglich ausgelegt, so dass gegenteilige Gesetzesmaterialien insoweit unbeachtlich sind - siehe dazu zB VwGH 24.9.1952, 1578/52 bzw VwGH 19.10.1979, 2095/78 bzw Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I13, 24 mwH. Dem Standpunkt der (Zweit-) Antragstellerin mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien konnte dabei hinsichtlich der Fristfrage nicht gefolgt werden, da der Normgehalt grundsätzlich durch den Gesetzeswortlaut zum Normadressaten transportiert wird. Der Normgehalt der einschlägigen Fristberechnungsbestimmungen insbesondere auch des AVG ist bei der in Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 normierten Fristrückrechnung durch das VwGH - Erk 2006/04/0112 höchstgerichtlich und durch das RIS - BKA auch allgemein zugänglich ausgelegt, so dass gegenteilige Gesetzesmaterialien insoweit unbeachtlich sind - siehe dazu zB VwGH 24.9.1952, 1578/52 bzw VwGH 19.10.1979, 2095/78 bzw Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I13, 24 mwH.

Dabei ist rücksichtlich des Vorbringens der Zweitantragstellerin klarzustellen, dass sich hinsichtlich der hier interessierenden Fragen der Fristrückrechnung zwischen der Stammfassung des BVergG 2006, BGBl I 2006/17 und der novellierten Fassung gemäß BGBl I 2007/86 nichts Rechtserhebliches geändert hat, so dass es bei der verspäteten Einbringung des hier fraglichen Nachprüfungsantrags bleibt. Dabei ist rücksichtlich des Vorbringens der Zweitantragstellerin klarzustellen, dass sich hinsichtlich der hier interessierenden Fragen der Fristrückrechnung zwischen der Stammfassung des BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 und der novellierten Fassung gemäß BGBl römisch eins 2007/86 nichts Rechtserhebliches geändert hat, so dass es bei der verspäteten Einbringung des hier fraglichen Nachprüfungsantrags bleibt.

Die seitens der Zweitantragstellerin vorgetragenen Pauschalgebühren- (rückersatz-) anträge konnten gemäß § 319 Abs 3 BVergG 2006 bzw gemäß § 59 Abs 1 AVG einer gesonderten Erledigung vorbehalten bleiben, zumal sich insoweit zB partiell die Frage der Zuständigkeit; partiell die Frage einer verfassungskonform überhaupt annehmbaren Klaglosstellung, wenn die Zweitantragstellerin ohnehin wegen Antragsverfristung niemals obsiegen hätte können; und weiters partiell auch die Frage der (un-) zulässig über die rechtliche Qualifikation bestimmter Tatsachen durch die Behörde bedingten Antragstellung - ohne die Antragsbedingung der Erledigung eines Primärbegehrens in bestimmter Form - stellen könnten - siehe zur unzulässigen bedingten Antragstellung zB Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht4, Die seitens der Zweitantragstellerin vorgetragenen Pauschalgebühren- (rückersatz-) anträge konnten gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 bzw gemäß Paragraph 59, Absatz eins, AVG einer gesonderten Erledigung vorbehalten bleiben, zumal sich insoweit zB partiell die Frage der Zuständigkeit; partiell die Frage einer verfassungskonform überhaupt annehmbaren Klaglosstellung, wenn die Zweitantragstellerin ohnehin wegen Antragsverfristung niemals

obsiegen hätte können; und weiters partiell auch die Frage der (un-) zulässig über die rechtliche Qualifikation bestimmter Tatsachen durch die Behörde bedingten Antragstellung - ohne die Antragsbedingung der Erledigung eines Primärbegehrens in bestimmter Form - stellen könnten - siehe zur unzulässigen bedingten Antragstellung zB Thienel, Verwaltungsverfahrenrecht⁴,

107.

Schlagworte

Ausschreibungsanfechtung, Anfechtungsfrist, Rechtzeitigkeit, Verspätung;

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2008

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