

TE Verg Bescheid 2008/1/18 N/0128-BVA/11/2007-16

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.01.2008

Norm

AVG §71

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §322 Abs1 Z7

BVergG 2006 §332 Abs2

1. AVG § 71 heute
 2. AVG § 71 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. AVG § 71 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. AVG § 71 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. AVG § 71 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 6. AVG § 71 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 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
-
1. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 332 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

Bescheid

I.römisch eins.

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, und Dr. Helga Luczensky als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Verfahren zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl I Nr 17/2006, und im Feststellungsverfahren gemäß § 331 Abs 1 Z 2 leg. cit., betreffend das Vergabeverfahren "Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Innrain 52 d-f, 6020 Innsbruck, Baunummer:324728/310001" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH, 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, vertreten durch Planen & Bauen-Region S, T, VlbG, 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 38, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 11.1.2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, und Dr. Helga Luczensky als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Verfahren zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006,, und im Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 331, Absatz eins, Ziffer 2, leg. cit., betreffend das Vergabeverfahren "Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Innrain 52 d-f, 6020 Innsbruck, Baunummer:324728/310001" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH, 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, vertreten durch Planen & Bauen-Region S, T, VlbG, 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 38, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 11.1.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, "dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist auf vollständige Antragstellung im Vergabeverfahren der Bundesimmobiliengesellschaft mbH gegen die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren hinsichtlich des Bauvorhabens A- 6020 Innsbruck, Innrain 52 d-f, Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Baunummer 324728/310001, hinsichtlich des Angebotsgegenstandes "Elektrische Installationstechnik", Folge zu geben", wird zurückgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt wolle im Vergabeverfahren hinsichtlich des Bauvorhabens A-6020 Innsbruck, Innrain 52 d-f, Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Baunummer 324728/310001, hinsichtlich des Angebotsgegenstandes "Elektrische Installationstechnik", feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde", wird zurückgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Der Antrag, "der Antragstellerin entstandene Kosten, insbesondere die für diesen Antrag entrichtete Pauschalgebühr zuzusprechen", wird hinsichtlich der Pauschalgebühren abgewiesen, hinsichtlich der übrigen Kosten zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl I Nr 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVerG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Innrain 52 d-f, 6020 Innsbruck, Baunummer:324728/310001" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH, 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, vertreten durch Planen & Bauen-Region S, T, VlbG, 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 38, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 11.1.2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Innrain 52 d-f, 6020 Innsbruck, Baunummer:324728/310001" der Auftraggeberin

Bundesimmobiliengesellschaft mbH, 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, vertreten durch Planen & Bauen-Region S, T, VlbG, 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 38, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 11.1.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Die unter Pkt 1.) und 2.) des mit Schriftsatz vom 11.1.2008 übermittelten, den Schriftsatz vom 21.12.2008 vervollständigenden, gestellten Anträge, die Erteilung des Zuschlages bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zu untersagen, sowie die mit Telefax vom 10.12.2007 bekannt gemachte Zuschlagsentscheidung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag auszusetzen, werden zurückgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 21.12.2007 stellte der Antragsteller durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter folgende Anträge:

"Die Bundesvergabebehörde wolle in Stattgebung dieser Anträge,

1. 1.)eins,

der Bundesimmobiliengesellschaft mbH die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren hinsichtlich des Bauvorhabens A-6020 Innsbruck, Innrain 52 d-f, Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Baunummer 324728/310001, hinsichtlich des Angebotsgegenstandes "Elektrische Installationstechnik", bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag untersagen;

1. 2.)2,

die durch das Telefax vom 10.12.2007 der Antragstellerin bekannt gemachte Zuschlagsentscheidung der Bundesimmobiliengesellschaft mbH im Vergabeverfahren hinsichtlich des Bauvorhabens A-6020 Innsbruck, Innrain 52 d-f, Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Baunummer 324728/310001, hinsichtlich des Angebotsgegenstandes "Elektrische Installationstechnik", bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag aussetzen;

1. 3.)3,

feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;

1. 4.)4,

der der Antragstellerin entstandenen Kosten, insbesondere für diesen Antrag entrichtete Pauschalgebühr, zusprechen."

Begründend brachte der Antragsteller vor, die Bundesimmobiliengesellschaft mbH (in der Folge Auftraggeberin) habe für die Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät ein Bauvorhaben ausgeschrieben, dessen Angebotsgegenstand die elektrische Installationstechnik sei. Die Vergabesumme betrage Euro 4.029.008,41 (zzgl. Ust.). Mit Telefax vom 10.12.2007 habe die Auftraggeberin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der B*** als Bestbieterin den Zuschlag zu erteilen. Die Frist für den Antrag ende am 24.12.2007.

Die Anträge wurden durch den Rechtsvertreter des Antragstellers am 21.12.2007 um 11.19 Uhr mittels Telefax an das Bundesvergabeamt übermittelt. Wie eine Durchsicht des Antrages durch die Senatsvorsitzende ergab, wurden durch den Antragsteller zwei EV-Anträge, ein Feststellungsantrag sowie ein Antrag auf Kostenrückerstattung gestellt. Einen Nachprüfungsantrag, der auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung gelaute und somit den Erfordernissen des § 322 BVergG entsprochen hätte, beinhaltete der Schriftsatz nicht. Da auch in weiterer Folge bis zum Ablauf der Stillhaltefrist 24.12.2007 kein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechender Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt einlangte, wurde das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 7.Jänner 2008 gemäß § 328 Abs 4 BVergG 2006 eingestellt und die durch den Antragsteller entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 5.000,- unter einem rücküberwiesen. Die Anträge wurden durch den Rechtsvertreter des Antragstellers am 21.12.2007 um 11.19 Uhr mittels Telefax an das Bundesvergabeamt übermittelt. Wie eine Durchsicht des Antrages

durch die Senatsvorsitzende ergab, wurden durch den Antragsteller zwei EV-Anträge, ein Feststellungsantrag sowie ein Antrag auf Kostenrückerstattung gestellt. Einen Nachprüfungsantrag, der auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung gelautet und somit den Erfordernissen des Paragraph 322, BVergG entsprochen hätte, beinhaltete der Schriftsatz nicht. Da auch in weiterer Folge bis zum Ablauf der Stillhaltefrist 24.12.2007 kein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechender Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt einlangte, wurde das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 7.Jänner 2008 gemäß Paragraph 328, Absatz 4, BVergG 2006 eingestellt und die durch den Antragsteller entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 5.000,-- unter einem rücküberwiesen.

Mit Schriftsatz vom 11.1.2008 brachte der Antragsteller durch seinen Rechtsvertreter einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein, der wie folgt lautet:

"Die Antragstellerin stellt sohin den Antrag, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur vollständigen Antragstellung gegen die Zuschlagserteilung an die B*** im Vergabeverfahren hinsichtlich des Bauvorhabens A-6020 Innsbruck, Innrain 52 d-f, Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Baunummer 324728/310001, hinsichtlich des Angebotsgegenstandes "Elektrische Installationstechnik", zu bewilligen".

Begründend brachte der Antragsteller vor, die "Zuschlagserteilung" (gemeint wohl: Zuschlagsentscheidung) sei am 10.12.2007 erfolgt, sodass die Frist für die Antragstellung am 24.12.2007 geendet habe. Erst am 20.12.2007 seien die zweitgereichte Bieterin und der Antragsteller zu dem Entschluss gelangt, die Zuschlagsentscheidung anzufechten, ohne jedoch abschließend zu klären, welches Unternehmen als Antragsteller einschreiten solle. Am Vormittag des 20.12.2007 habe der Antragsteller daraufhin den ausgewiesenen Rechtsvertreter mit der Ausarbeitung eines Antrages gegen die "Zuschlagserteilung" (wohl wieder gemeint Zuschlagsentscheidung) beauftragt. In den Abendstunden des 20.12.2007 sei die Entscheidung gefallen, dass der nunmehrige Antragsteller einschreiten werde. Daraufhin habe der Rechtsvertreter noch in den Nachtstunden den Antrag im Konzept fertig diktiert, damit dieser am Freitag, dem 21.12.2007, geschrieben und über das Wochenende korrigiert in Endfassung gebracht und am Vormittag des 24.12.2007, vermeintlich rechtzeitig vor Ablauf der materiellen Frist, via Fax beim Bundesvergabeamt eingebracht werden könne. Nach der Abgabe des Diktates im Sekretariat habe der Rechtsvertreter die im ersten Diktat noch unvollständigen Anträge überarbeitet und diese auf einer zweiten Kassette diktiert und auch diese im Sekretariat zur schriftlichen Ausfertigung um ca. 10.00 Uhr abgegeben. Nach Erledigung dieser Arbeit habe der Rechtsvertreter die Homepage des Bundesvergabeamtes geöffnet und dabei zufällig den Hinweis entdeckt, dass der 24. sowie der 31.12.2007 keine Amtstage seien. Da am Freitag die Amtsstunden jeweils bereits um 12.00 Uhr enden und der Antrag zur Wahrung der materiellen Frist während den Amtsstunden beim Bundesvergabeamt einlangen müsse, sei plötzlich ein enormer Zeitdruck eingetreten. Innerhalb von maximal 1½ Stunden hätten die Diktate fertig geschrieben, kontrolliert, korrigiert und zusammengestellt werden müssen, damit der Antrag bis längstens 12.00 Uhr an das Bundesvergabeamt gefaxt werden habe können. Bei der Übermittlung des Fax sei offensichtlich die Seite 7 des ersten Diktates und nicht die im zweiten Diktat vervollständigte Antragstellung an das Bundesvergabeamt gefaxt worden. Dass vom Anfang an die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vorgesehen gewesen sei, ergebe sich aus der ersten Seite des Antrages. Der Irrtum, dass die falsche Seite 7 gefaxt worden sei, sei ausschließlich darauf zurückzuführen, dass am 21.12.2007 um ca. 10.30 Uhr Hektik ausgebrochen sei, als plötzlich festgestellt worden sei, dass die Frist nicht erst nach dem Wochenende um 12.00 Uhr, sondern bereits am 21.12.2007 um 12.00 Uhr ende und daher die abschließenden Arbeiten in aller Eile und überstürzt zu Ende haben geführt werden müssen, um den Antrag fristgerecht einzureichen. Ein derartiger Fehler sei dem ausgewiesenen Rechtsvertreter und der für die Fristenverwaltung seit zwei Jahrzehnten zuständigen juristischen Mitarbeiterin, C***, bisher nicht unterlaufen, obwohl in dieser Kanzlei täglich eine Vielzahl von Fristen zu wahren seien. Dieser Fehler sei auch nicht auf ein Organisationsverschulden der Fristenverwaltung in der Kanzlei des Rechtsvertreters zurückzuführen, da die Frist ordnungsgemäß eingetragen, verwaltet und gewahrt worden sei. Das Versehen des ausgewiesenen Rechtsvertreters könne nicht als auffallende Sorglosigkeit gewertet werden, sodass die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorlägen.

Gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand legte die Antragstellerin die ausgetauschte Seite 7 des ursprünglichen Antrages vor, in welcher unter Pkt. 3 sowie unter Pkt. 5 folgende Nachprüfungsanträge gestellt wurden:

"Die Bundesvergabebehörde wolle in Stattgebung dieser Anträge:

1. 3.)3,

Im Vergabeverfahren hinsichtlich des Bauvorhabens A-6020 Innsbruck, Innrain 52 d-f, Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Baunummer 324728/310001, hinsichtlich des Angebotsgegenstandes "Elektrische Installationstechnik", ein Nachprüfungsverfahren einleiten,

.....

1. 5.)5,

Im Vergabeverfahren hinsichtlich des Bauvorhabens A-6020 Innsbruck, Innrain 52 d-f, Universität Innsbruck – Geisteswissenschaftliche Fakultät, UBL neu und Restrukturierung, Baunummer 324728/310001, hinsichtlich des Angebotsgegenstandes "Elektrische Installationstechnik", die Erteilung des Zuschlages an die B*** für nichtig erklären."

Mit Schreiben vom 16.1.2008 gab die Auftraggeberin eine Stellungnahme zum Wiedereinsetzungsantrag ab und gab bekannt, dass der Zuschlag bereits am 11.1. 2008 erteilt worden sei.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Bei der Bundesimmobiliengesellschaft mbH handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber iSv § 3 BVergG 2006. Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handelt es sich um einen Bauauftrag, der im Rahmen eines offenen Verfahrens an den Bestbieter vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert liegt im Oberschwellenbereich. Bei der Bundesimmobiliengesellschaft mbH handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber iSv Paragraph 3, BVergG 2006. Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handelt es sich um einen Bauauftrag, der im Rahmen eines offenen Verfahrens an den Bestbieter vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert liegt im Oberschwellenbereich.

Zu Spruchpunkt I.1: Zu Spruchpunkt römisch eins.1:

Der Antragsteller begehrt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, was bedeutet, dass er in die Lage zurückversetzt zu werden begehrt, wie sie sich am 21.12.2007 dargestellt hat, also zu einem Zeitpunkt, zu dem das Vergabeverfahren noch nicht abgeschlossen und die Fristen zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens noch offen waren. Laut Angaben der Auftraggeberin war der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren am 21.12.2007 noch nicht erteilt. Die Zuschlagserteilung erfolgte am 11.1.2008. Mit der Zuschlagserteilung änderte sich die Sachlage jedoch grundlegend, da mit Zuschlagserteilung das Vergabeverfahren rechtswirksam abgeschlossen wurde. Die Nachholung der versäumten Prozesshandlung, nämlich die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, ist nunmehr aufgrund des erteilten Zuschlages nicht mehr möglich.

Weiters befindet sich der Antragsteller in einem Rechtsirrtum, wenn er in seinem Wiedereinsetzungsantrag, "gegen die Versäumung der Frist auf vollständige Antragstellung im Vergabeverfahren der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. gegen die Erteilung des Zuschlages....." wieder eingesetzt zu werden begehrt. Ein einmal erteilter Zuschlag kann nämlich, wie aus dem Bundesvergabegesetz eindeutig hervorgeht, auch durch das Bundesvergabeamt nicht für nichtig erklärt werden. Die letzte, in einem Vergabeverfahren noch einer Nichtigerklärung zugängliche Entscheidung des Auftraggebers, ist die Zuschlagsentscheidung, bei welcher es sich – gemäß der Definition des Bundesvergabegesetzes – um die an Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll, handelt. Im Gegensatz dazu ist der Zuschlag die an den Bieter abgegebene schriftliche Erklärung, sein Angebot anzunehmen. Mit dem Zuschlag wird das Vergabeverfahren abgeschlossen und es kommt der Vertrag zwischen Bieter und Auftraggeber zustande.

Die nunmehr begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist aufgrund der zwischenzeitig erfolgten Zuschlagserteilung nicht mehr möglich, da es diesen "Stand" aufgrund des mittlerweile erfolgten Vertragsabschlusses nicht mehr gibt. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass das Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG nur bis zur Zuschlagserteilung zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig ist. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung war daher nicht stattzugeben. Die nunmehr begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist aufgrund der zwischenzeitig erfolgten Zuschlagserteilung nicht mehr möglich, da es diesen "Stand" aufgrund des mittlerweile erfolgten Vertragsabschlusses nicht mehr gibt. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen,

dass das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG nur bis zur Zuschlagserteilung zur Nichtigserklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig ist. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung war daher nicht stattzugeben.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang noch anzumerken, dass die nunmehr im Rahmen des Wiedereinsetzungsantrages nachgereichten Nachprüfungsanträge im Falle der Stattgabe des Wiedereinsetzungsantrages ebenfalls zurückzuweisen wären, da der unter Pkt. 3 auf Seite 7 formulierte Nachprüfungsantrag ein durch das Bundesvergabegesetz nicht gedecktes Begehren enthält. Das Bundesvergabegesetz fordert in § 322 Abs 1 Z 7, dass ein Nachprüfungsantrag einen Antrag auf Nichtigserklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung enthalten muss. Gemäß Abs 2 dieser Bestimmung ist ein Antrag jedenfalls unzulässig, wenn er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet. Der Antrag "auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens" entspricht also nicht den im Gesetz formulierten Erfordernissen. Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang noch anzumerken, dass die nunmehr im Rahmen des Wiedereinsetzungsantrages nachgereichten Nachprüfungsanträge im Falle der Stattgabe des Wiedereinsetzungsantrages ebenfalls zurückzuweisen wären, da der unter Pkt. 3 auf Seite 7 formulierte Nachprüfungsantrag ein durch das Bundesvergabegesetz nicht gedecktes Begehren enthält. Das Bundesvergabegesetz fordert in Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7,, dass ein Nachprüfungsantrag einen Antrag auf Nichtigserklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung enthalten muss. Gemäß Absatz 2, dieser Bestimmung ist ein Antrag jedenfalls unzulässig, wenn er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet. Der Antrag "auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens" entspricht also nicht den im Gesetz formulierten Erfordernissen.

Auch der unter Pkt. 5 formulierte "Nachprüfungsantrag", nämlich das Bundesvergabeamt möge die Erteilung des Zuschlages für nichtig erklären, ist aufgrund des Bundesvergabegesetzes nicht möglich. Der Antragsteller verwechselt in diesem Zusammenhang die Zuschlagsentscheidung und den Zuschlag, deren Definitionen in § 2 Z 48 u. 49 BVergG enthalten ist. Nur bei der Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung, wie aus § 322 im Zusammenhalt mit § 2 Z 16 lit. a. sublit. aa BVergG eindeutig hervorgeht. Auch der unter Pkt. 5 formulierte "Nachprüfungsantrag", nämlich das Bundesvergabeamt möge die Erteilung des Zuschlages für nichtig erklären, ist aufgrund des Bundesvergabegesetzes nicht möglich. Der Antragsteller verwechselt in diesem Zusammenhang die Zuschlagsentscheidung und den Zuschlag, deren Definitionen in Paragraph 2, Ziffer 48, u. 49 BVergG enthalten ist. Nur bei der Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung, wie aus Paragraph 322, im Zusammenhalt mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG eindeutig hervorgeht.

Zu Spruchpunkt I.2: Zu Spruchpunkt römisch eins.2:

Gemäß § 332 Abs. 2 BVergG erlischt das Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlages, des Widerrufs oder der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens, wenn der Antrag gemäß § 331 Abs 1 Z 1 – 3 oder Abs 4 nicht binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem der Antragsteller vom Zuschlag, vom Widerruf bzw von der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde. Gemäß Paragraph 332, Absatz 2, BVergG erlischt das Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlages, des Widerrufs oder der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens, wenn der Antrag gemäß Paragraph 331, Absatz eins, Ziffer eins, – 3 oder Absatz 4, nicht binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem der Antragsteller vom Zuschlag, vom Widerruf bzw von der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde.

Aus der gesetzlichen Regelung ist eindeutig ersichtlich, dass die Frist für die Antragstellung ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem der Unternehmer vom Zuschlag bzw vom Widerruf tatsächlich Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können. Dies setzt jedoch voraus, dass der Zuschlag bereits erteilt wurde. Im vorliegenden Fall war der Zuschlag zum Zeitpunkt der Antragstellung am 21.12.2007 aber noch gar nicht erteilt. Da eine gesetzeskonforme Zuschlagserteilung Voraussetzung für den Beginn des Fristenlaufes ist, war der Feststellungsantrag zurückzuweisen. (BVA 12N-52/02-26, 11.12.2002; 07F-15/03-7, 22.12.2003.)

Für die Antragstellerin wäre jedoch selbst dann nichts zu gewinnen, würde man dem im Rahmen des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgelegten Feststellungsantrag als neuen, nach Zuschlagserteilung gestellten

Feststellungsantrag, werten. In diesem Fall wäre nämlich § 332 Abs 4 BVergG anzuwenden, wonach Feststellungsanträge nur zulässig sind, soweit die betreffende Rechtswidrigkeit nicht in einem Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden konnte. Demnach ist ein Feststellungsantrag unzulässig, wenn es der Antragsteller unterlassen hat, den behaupteten Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens geltend zu machen. Da der Antragsteller im vorliegenden Fall, wie ausgeführt, keinen zulässigen Nachprüfungsantrag gestellt hat, wäre auch ein nach Zuschlagserteilung gestellter Feststellungsantrag somit zurückzuweisen. Für die Antragstellerin wäre jedoch selbst dann nichts zu gewinnen, würde man dem im Rahmen des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgelegten Feststellungsantrag als neuen, nach Zuschlagserteilung gestellten Feststellungsantrag, werten. In diesem Fall wäre nämlich Paragraph 332, Absatz 4, BVergG anzuwenden, wonach Feststellungsanträge nur zulässig sind, soweit die betreffende Rechtswidrigkeit nicht in einem Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden konnte. Demnach ist ein Feststellungsantrag unzulässig, wenn es der Antragsteller unterlassen hat, den behaupteten Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens geltend zu machen. Da der Antragsteller im vorliegenden Fall, wie ausgeführt, keinen zulässigen Nachprüfungsantrag gestellt hat, wäre auch ein nach Zuschlagserteilung gestellter Feststellungsantrag somit zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt I.3: Zu Spruchpunkt römisch eins.3:

Der Antrag auf Kostenersatz war abzuweisen, da im vorliegenden Fall die durch den Antragsteller entrichteten Pauschalgebühren diesem bereits durch das Bundesvergabeamt rücküberwiesen wurden. Sofern der Antragsteller darüber hinaus einen Kostenersatz sonstiger Aufwendungen zB bezüglich der ihm entstandenen Vertretungskosten begehren sollte, ist dieser Antrag zurückzuweisen, da es für einen derartigen Anspruch im Bundesvergabegesetz keine Grundlage gibt.

Zu Spruchpunkt II: Zu Spruchpunkt römisch zwei

Die Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung waren zurückzuweisen, da dem Wiedereinsetzungsantrag wegen bereits erteilten Zuschlages nicht stattzugeben war und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung voraussetzt, dass die Möglichkeit zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens noch offen steht.

Dokumentnummer

VERGT_20080118_N_0128_BVA_11_2007_16_00

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