

TE Verg Bescheid 2006/6/14 N/0042-BVA/08/2006-30

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2

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

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag. Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 am 14.6.2006 im Nachprüfungsverfahren N/0042-BVA/08/2006 betreffend die durch die Y*** Rechtsanwälte GmbH vertretene Auftraggeberin Brenner Eisenbahn GmbH und deren Vergabeverfahren unter Anwendung der Bestimmungen für Sektorenauftraggeber mit der Bezeichnung "AS119 - ÖBA und Vertragsmangement Hauptbaumaßnahmen H8 - Jenbach" über den Antrag der durch RA X***vertretenen Nachprüfungswerberin mit der Kurzbezeichnung "Bietergemeinschaft ASt***", also der aus der A1*** (Düsseldorf), der A2*** (Berlin) und der A3*** (Salzburg) bestehenden Bietergemeinschaft, gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Auftraggeberin für die gesetzlich zulässige Höchstdauer die Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren zu untersagen; und über die diesbezüglichen mit 12.6.2006 protokollierten Gegenanträge der Auftraggeberin; sowie über die gleichfalls mit 12.6.2006 protokollierten diesbezüglichen Gegenanträge der in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 22.5.2006 für den Zuschlag in Aussicht genommenen (und durch die Z*** RECHTSANWÄLTE GMBH vertretenen) Bietergemeinschaft mit der Kurzbezeichnung "B***", also einer aus der B1*** (Hall/Tirol), der B2*** (Frankfurt/Main) und der B3*** (München) bestehenden Bietergemeinschaft wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag. Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 am 14.6.2006 im Nachprüfungsverfahren N/0042-BVA/08/2006 betreffend die durch die Y*** Rechtsanwälte GmbH vertretene Auftraggeberin Brenner Eisenbahn GmbH und deren Vergabeverfahren unter Anwendung der Bestimmungen für Sektorenauftraggeber mit der Bezeichnung "AS119 - ÖBA und Vertragsmangement Hauptbaumaßnahmen H8 - Jenbach" über den Antrag der durch RA X***vertretenen Nachprüfungswerberin mit der Kurzbezeichnung "Bietergemeinschaft ASt***", also der aus der A1*** (Düsseldorf), der A2*** (Berlin) und der A3*** (Salzburg) bestehenden Bietergemeinschaft, gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Auftraggeberin für die gesetzlich zulässige Höchstdauer die Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren zu untersagen; und über die diesbezüglichen mit 12.6.2006 protokollierten

Gegenanträge der Auftraggeberin; sowie über die gleichfalls mit 12.6.2006 protokollierten diesbezüglichen Gegenanträge der in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 22.5.2006 für den Zuschlag in Aussicht genommenen (und durch die Z*** RECHTSANWÄLTE GMBH vertretenen) Bietergemeinschaft mit der Kurzbezeichnung "B***", also einer aus der B1*** (Hall/Tirol), der B2*** (Frankfurt/Main) und der B3*** (München) bestehenden Bietergemeinschaft wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag vom 6.6.2006 der aus der A1*** (Düsseldorf), der A2*** (Berlin) und weiters der A3*** (Salzburg) bestehenden Bietergemeinschaft (Kurzbezeichnung: Bietergemeinschaft ASt***), es der Brenner Eisenbahn GmbH für die gesetzlich zulässige Höchstdauer zu untersagen, im Vergabeverfahren "AS119 - ÖBA und Vertragsmangement Hauptbaumaßnahmen H8 - Jenbach" den Zuschlag zu erteilen, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 163ff, 272, 273, 274, 312 Abs 2, 313 Abs 2 und § 345 BVergG 2006BGBl I 17/2006; § 13 Abs 5 AVG 1991, BGBl 1991/51 idF I 2004/10Rechtsgrundlagen: Paragraphen 163 f, f, 272, 273, 274, 312, Absatz 2, 313, Absatz 2 und Paragraph 345, BVergG 2006 Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006,; Paragraph 13, Absatz 5, AVG 1991, BGBl 1991/51 in der Fassung römisch eins 2004/10

II.römisch zwei.

Die seitens der "B***" gestellten Anträge auf Zurückweisung und eventualiter Abweisung des Antrags auf Erlassung der durch die Nachprüfungswerberin begehrten einstweiligen Verfügung werden zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 330 Abs 2 und 345 BVergG 2006Rechtsgrundlage: Paragraphen 330, Absatz 2 und 345 BVergG 2006

BGBl I 17/2006Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006,

Begründung

Sachverhalt und Verfahrensgang:

Die Auftraggeberin leitete im Februar 2005 ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Dienstleistungen ein. Dieses Vergabeverfahren wird von Auftraggeberin und den beteiligten Unternehmern mit der Bezeichnung "AS119 - ÖBA und Vertragsmangement Hauptbaumaßnahmen H8 - Jenbach" individualisiert.

Die Auftraggeberin wendete bei diesem Vergabeverfahren die vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenvergaben an.

Zwei jeweils aus drei Gesellschaften bestehende Bietergemeinschaften legten Angebote.

Die Zuschlagsfrist endete - hinsichtlich des § 274 BVergG relevant - gemäß Punkt 10.4 der Ausschreibungsgrundlagen am 6.8.2006.Die Zuschlagsfrist endete - hinsichtlich des Paragraph 274, BVergG relevant - gemäß Punkt 10.4 der Ausschreibungsgrundlagen am 6.8.2006.

Die Auftraggeberin versandte am 22.5.2006 Zuschlagsentscheidungen per Telefax.

Diese wurde von Herrn DI S*** auf dem Briefpapier der Auftraggeberin unterfertigt. Herr DI S*** hat zB davor am 27.2.2006 ein Schreiben betreffend eine erste Ausschreibungsberichtigung unterfertigt, welches an die A1*** - als der Federführenden bei der Nachprüfungswerberin - adressiert war. Die Nachprüfungswerberin betrachtete die Zuschlagsentscheidung vom 22.5.2006 als tauglichen Anfechtungsgegenstand und begehrte die - rechtsgestaltende - Nichtigerklärung derselben, was auch für die Nachprüfungswerberin logisch die Zugehörigkeit dieser Entscheidung zum Rechtsbestand voraussetzt.

Die Nachprüfungswerberin brachte am 6.6.2006 um 16.06 Uhr per email einen Nachprüfungs- und eV - Antrag hinsichtlich dieser Zuschlagsentscheidung vom 22.5.2006 ein - lfd Nr 1 des Verwaltungsakts. Diese Eingabe langte am 7.6.2006 zusätzlich als postalische Gleichschrift beim Bundesvergabeamt mit einigen Beilagen ein. Zur Absicherung beantragte die Nachprüfungswerberin in diesen Eingaben gemäß § 328 BVergG 2006 die Untersagung der Zuschlagserteilung, wie im Spruchteil I. ersichtlich.Die Nachprüfungswerberin brachte am 6.6.2006 um 16.06 Uhr per email einen Nachprüfungs- und eV - Antrag hinsichtlich dieser Zuschlagsentscheidung vom 22.5.2006 ein - lfd Nr 1 des Verwaltungsakts. Diese Eingabe langte am 7.6.2006 zusätzlich als postalische Gleichschrift beim Bundesvergabeamt

mit einigen Beilagen ein. Zur Absicherung beantragte die Nachprüfungswerberin in diesen Eingaben gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 die Untersagung der Zuschlagserteilung, wie im Spruchteil römisch eins. ersichtlich.

Die Amtsstunden des Bundesvergabeamts endeten am 6.6.2006 kraft entsprechender Kundmachung (insbesondere auch im Internet) um 16.00 Uhr. Sie begannen am 7.6.2006 um 08.00 Uhr - (www.bva.gv.at).

Innerhalb des Bundesvergabeamts wurde der Nachprüfungs- und eV-Antrag der Nachprüfungswerberin am 7.6.2006 nach Wiederbeginn der Amtsstunden zugewiesen (§ 304 Abs 1 BVergG 2006 iVm § 13 Abs 5 AVG). Innerhalb des Bundesvergabeamts wurde der Nachprüfungs- und eV-Antrag der Nachprüfungswerberin am 7.6.2006 nach Wiederbeginn der Amtsstunden zugewiesen (Paragraph 304, Absatz eins, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 5, AVG).

Nach erfolgter Zuweisung wurde die Auftraggeberin am 7.6.2006 vom Bundesvergabeamt mit der Note, lfd Nr 2 des Verwaltungsakts, ausweislich des Sendeberichts jedenfalls um 08.50 Uhr vom Einlangen des Antrags auf Untersagung der Zuschlagserteilung verständigt - Sendebericht lfd Nr 2a des Akts.

Die Auftraggeberin behauptete bereits am 7.6.2006 die Zuschlagserteilung an die "B***".

Die Auftraggeberin legte dazu ein Telefax vom 7.6.2006 vor, welches ausweislich des dazu gleichfalls vorgelegten Sendeberichts am 7.6.2006 um 06.32 Uhr zugegangen ist.

Dieses Telefax wurde an die federführende "B1***" in Hall/Tirol adressiert. Es wurde dabei an jene Telefax - Nummer geschickt, die auf der Seite 2/12 des Teils J der Angebotsunterlagen bei diesem Unternehmen aufscheint; und gleichfalls beim persönlichen Vertreter dieser Bietergemeinschaft auf der Seite 9/12 dieses Teils J.

Dieses Telefax, welches nach Auffassung der Auftraggeberin und der "B***" die Zuschlagserteilung darstellt, wurde von einem "Mag. S*** H***" mit dem Zusatz "iA" über dem Namen des "DI Hu*** S***" gefertigt. Oberhalb der Unterschrift des Mag S*** H*** ist insbesondere auch der Firmenname der Auftraggeberin ersichtlich.

Dieses Telefax wurde seitens der Auftraggeberin ua als Beilage 7 zur Eingabe, lfd Nr 12 des Akts, vorgelegt.

Es wurde seitens der Auftraggeberin weiters zB am 12.6.2006 im Original mit den Unterlagen des Vergabeverfahrens vorgelegt.

Die Auftraggeberin legte mit der Eingabe, lfd Nr 12 des Akts, weiters eine mit 19.5.2006 datierte Vollmacht vor, in welcher Herr Mag. S*** H*** im Zeitraum 29.5.2006 bis 9.6.2006 als für die Ausfertigung einer Zuschlagsentscheidung und auch einer Zuschlagserteilung in diesem Vergabeverfahren bevollmächtigt aufscheint.

Diese Vollmacht wurde als Beilage 4 der Auftraggeberin gleichfalls mit der Eingabe, lfd Nr 12 des Akts, vorgelegt.

Das Original wurde am 12.6.2006 aber nicht vorgelegt, obwohl Bestandteil der Unterlagen des Vergabeverfahrens.

Die "B***" wurde im Rahmen der Ermittlung der materiellen Wahrheit im eV-Verfahren gleichfalls zur Stellungnahme ersucht. Diese Bietergemeinschaft verfasste vorerst die mit 12.6.2006 protokollierte Eingabe, lfd Nr 13 des Akts.

Darin wird gleichfalls von einer rechtswirksamen Zuschlagserteilung ausgegangen.

Die B*** hätte kraft vorangehenden Handlungen der Auftraggeberin von einer Vollmacht des Mag. S*** H*** ausgehen dürfen. So hätte zB Herr Mag S*** H*** am 5.5.2006 mit dem Zusatz "iA" den Widerruf eines anderen Vergabeverfahrens erklärt, nachdem zuvor Herr DI S*** am 27.4.2006 eine entsprechende Widerrufsentscheidung in diesem anderen Vergabeverfahren unterfertigt hatte.

Die anwaltlich vertretene Nachprüfungswerberin verfasste am 7.6.2006 ein Telefax an die Auftraggeberin, in welchem die Auftraggeberin zum Widerruf der Zuschlagserteilung aufgefordert wird, nachdem darin zuvor von der Zuschlagserteilung an den präsumtiven Bestbieter gesprochen wird. - Beilage 10 zur Eingabe der Auftraggeberin, lfd Nr 12 des Akts.

Die Eingaben, lfd Nri 12 und 13, wurden der Nachprüfungswerberin am 12.6.2006 zur Äußerung bis 13.6.2006, 13.30 Uhr zugestellt.

Die Nachprüfungswerberin replizierte darauf mit der Eingabe, lfd Nr 21, und bestritt eine rechtsgültige Zuschlagserteilung an die Bietergemeinschaft B***. Insbesondere wäre eine Zuschlagserteilung erst nach Wiederbeginn der Bürostunden der Auftraggeberin ab 08.00 Uhr möglich gewesen.

Das Bundesvergabeamt verfasste hinsichtlich der Eingabe, lfd Nr 21, eine Note, lfd Nr 22 des Akts, an die Parteien des eV-Verfahrens und die präsumtive Bestbieterin mit folgendem wesentlichen Inhalt:

Das Bundesvergabeamt übermittelt anbei den heute Schriftsatz der Nachprüfungswerberin an die anderen Adressaten.

Gemäß Art 6 MRK wird iS des rechtlichen Gehörs auch zu Rechtsfragen - siehe dazu zB Machacek/Hiesel in Machacek, Verfahren vor dem VfGH und VwGH5, 51 - darauf hingewiesen, dass als Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung insbesondere einerseits eine tatsächliche Vollmacht zum Zeitpunkt der Vertretungshandlung und andererseits die Offenlegung der Vollmacht notwendig erachtet werden. Gemäß Artikel 6, MRK wird iS des rechtlichen Gehörs auch zu Rechtsfragen - siehe dazu zB Machacek/Hiesel in Machacek, Verfahren vor dem VfGH und VwGH5, 51 - darauf hingewiesen, dass als Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung insbesondere einerseits eine tatsächliche Vollmacht zum Zeitpunkt der Vertretungshandlung und andererseits die Offenlegung der Vollmacht notwendig erachtet werden.

Zur behaupteten strittigen Zuschlagserteilung wird darauf hingewiesen, dass Herr Mag. S*** H*** dieselbe ausweislich der vorgelegten "Zuschlagserteilung" nicht "iV", sondern "iA" unterschrieben hat.

Den Adressaten wird dazu vorgehalten, dass ein Vertreter mit vorhandener Vollmachtverkehrsüblich idR mit "iV" unterschreiben dürfte.

Weiters wird den Adressaten vorgehalten, dass die Auftraggeberin ua für Herrn Mag. S*** H*** eine mit 19.5.2006 datierte Vollmacht bislang nicht als Schriftsatzbeilage im Original, und auch nicht als Bestandteil der Unterlagen des Vergabeverfahrens (im Original) vorgelegt hat, obwohl dies am 7.6.2006 um 08.50 Uhr vom Bundesvergabeamt nach eingehender Belehrung gemäß § 313 BVerG 2006 von der Auftraggeberin verlangt worden ist, und sich diese Vollmachtsurkunde mit dem Datum 19.5.2006 genau auf das gegenständliche Vergabeverfahren bezieht. Weiters wird den Adressaten vorgehalten, dass die Auftraggeberin ua für Herrn Mag. S*** H*** eine mit 19.5.2006 datierte Vollmacht bislang nicht als Schriftsatzbeilage im Original, und auch nicht als Bestandteil der Unterlagen des Vergabeverfahrens (im Original) vorgelegt hat, obwohl dies am 7.6.2006 um 08.50 Uhr vom Bundesvergabeamt nach eingehender Belehrung gemäß Paragraph 313, BVerG 2006 von der Auftraggeberin verlangt worden ist, und sich diese Vollmachtsurkunde mit dem Datum 19.5.2006 genau auf das gegenständliche Vergabeverfahren bezieht.

Den Adressaten wird im als Parteien bzw zumindest Beteiligten gemäß § 8 AVG (hinsichtlich der präsumtiven Bestbieterin) Gelegenheit gegeben, sich zu den aufgezeigten Aspekten im Sicherungsverfahren nochmals bis 14.6.2006, 08.15 Uhr einlangend beim Bundesvergabeamt [...] zu äußern, und so zur Findung der materiellen Wahrheit beizutragen. Den Adressaten wird im als Parteien bzw zumindest Beteiligten gemäß Paragraph 8, AVG (hinsichtlich der präsumtiven Bestbieterin) Gelegenheit gegeben, sich zu den aufgezeigten Aspekten im Sicherungsverfahren nochmals bis 14.6.2006, 08.15 Uhr einlangend beim Bundesvergabeamt [...] zu äußern, und so zur Findung der materiellen Wahrheit beizutragen.

Alle 3 Adressaten der Note, lfd Nr 22 des Akts, verfassten dazu bis 14.6.2006, 08.15 Uhr, Eingaben.

Die Nachprüfungswerberin bestritt mit der Eingabe, lfd Nr 26 des Akts, insbesondere die Offenlegung der Vollmacht durch Mag. S*** H*** bei der Zuschlagserteilung.

Der Zusatz "iA" spreche nach Auffassung der Nachprüfungswerberin gegen eine solche Offenlegung der Vollmacht.

Eine Rückdatierung der mit der Eingabe, lfd Nr 12, vorgelegten Vollmachtsurkunde für Mag. S*** H*** auf den 19.5.2006 wurde nicht ausdrücklich behauptet.

Im Übrigen wäre für die Nachprüfungswerberin und deren Mitglieder auf Basis der bisherigen Geschäftsbeziehung auch sonst keine Vollmacht des Mag. S*** H*** für die Zuschlagserteilung an die Konkurrentin erkennbar.

Im Ergebnis könnten die Handlungen des Herrn DI S*** und des Herrn Mag. H*** nicht zu einer wirksamen Stellvertretung der Auftraggeberin geführt haben.

Am Ende der Eingabe betont die Nachprüfungswerberin dann neuerlich die fehlende Offenlegung der Vollmacht des Mag. H*** gegenüber der Nachprüfungswerberin.

Die präsumtive Bestbieterin betont in ihrer Eingabe, lfd Nr 25, vorerst, dass es auf den Verständnishorizont des Anerklärten ankommt, ob eine zugegangene Willenserklärung einem Rechtsträger als Vertretenem zurechenbar ist.

Weiters wird für den Standpunkt der Wirksamkeit der Zuschlagserteilung auf eine eidesstattige Erklärung des DI H**** verwiesen, der auf der Seite 9/12 der Bietererklärung im Angebot der präsuntiven Bestbieterin als Repräsentant derselben aufscheint. In der verwiesenen eidesstattigen Erklärung, vorgelegt im Original um 09.17 Uhr direkt durch die Federführende der präsuntiven Bestbieterin, wird seitens DI H**** insbesondere auch auf eine Vollmacht des Mag. H**** kraft historischer Geschäftsfälle verwiesen.

Die Auftraggeberin verfasste per e-mail, lfd Nr 24, und gleichschriftlich per Boten als lfd Nr 27 überbracht, eine Eingabe, in welcher hinsichtlich einer wirksamen Zuschlagserteilung argumentiert wurde. Der Zusatz "iA" auf dem Fax vom 7.6.2006, 06.32 Uhr ändere nichts an der Offenlegung des Handelns des Mag. H**** im Namen der Auftraggeberin. Ein Eigengeschäft des Mag. H**** wäre wegen des Leistungsgegenstands der ausgeschriebenen Dienstleistungen auszuschließen. Die Auftraggeberin legte zu dieser Eingabe die mit 19.5.2006 datierte Vollmacht im Original vor; und weiters insbesondere eine eidesstattige Erklärung über die am 19.5.2006 an Mag. S**** H**** für die streitgegenständliche Zuschlagserteilung erteilte Vollmacht.

In Anbetracht der am 14.6.2006 gemäß § 330 Abs 3 BVergG 2006 iVm§ 13 Abs 5 AVG endenden Entscheidungsfrist hinsichtlich des eV - Antrags wurde in der Kanzlei der Rechtsvertretung der Nachprüfungswerberin angerufen und dabei eine Akteneinsicht zur Abgabe der Urkundenerklärungen zu den vorgelegten eidesstattigen Erklärungen und zur Originalurkunde der Vollmacht der Auftraggeberin an Mag. S**** H**** vom 19.5.2006 vereinbart. In Anbetracht der am 14.6.2006 gemäß Paragraph 330, Absatz 3, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 5, AVG endenden Entscheidungsfrist hinsichtlich des eV - Antrags wurde in der Kanzlei der Rechtsvertretung der Nachprüfungswerberin angerufen und dabei eine Akteneinsicht zur Abgabe der Urkundenerklärungen zu den vorgelegten eidesstattigen Erklärungen und zur Originalurkunde der Vollmacht der Auftraggeberin an Mag. S**** H**** vom 19.5.2006 vereinbart.

Bei dieser Akteneinsicht anerkannte der Einsicht nehmende Konzipient die Echtheit

insbesondere des Vollmachtsoriginals (Beilage 15 der Auftraggeberin) und der eidesstattigen Erklärung (Beilage 14 der Auftraggeberin) und verwies zur Richtigkeit auf das Vorbringen der Nachprüfungswerberin. Vorgebracht wurde dabei, dass zum Zeitpunkt der Ausstellung der fraglichen Vollmacht mangels näherer Erkenntnis nichts gesagt werden könnte.

Auf Basis der Originalurkunde (Beilage 15 der Nachprüfungswerberin) steht mangels gegenteiliger Beweisergebnisse fest, dass die Vollmacht am 19.5.2006 angefertigt wurde.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt des Verwaltungsakts und den Unterlagen des Vergabeverfahrens, insbesondere aus den ausdrücklich bezogenen Urkunden und Schriftsätzen.

Fraglich war ab 12.6.2006 der Zeitpunkt der Anfertigung der mit 19.5.2006 datierten Vollmacht der Auftraggeberin insbesondere an Herrn Mag. S**** H**** (im Original Beilage 15 der Beilagen der Auftraggeberin), welche am 12.6.2006 abschriftlich vorgelegt worden war, obwohl die Auftraggeberin sonst Original - Schriftverkehr innerhalb der bis 12.6.2006 gesetzten Frist vorlegte.

Da für das Bundesvergabeamt aber keine logisch erscheinenden Zweifel an der Richtigkeit der Datierung "19.5.2006" ab Vorlage der Originalvollmacht am 14.6.2006 mehr vorlagen, und auch namens der Nachprüfungswerberin nicht ausdrücklich eine Rückdatierung behauptet wurde, war im Sachverhalt die Tatsache der Vollmachtsausstellung am 19.5.2006 festzustellen.

Rechtliche Beurteilung:

Die Auftraggeberin steht mittelbar zu 100% im Bundeseigentum. Die gegenständliche Auftragsvergabe dient - zwischen den Parteien bislang unstrittig - einer Sektorentätigkeit der Auftraggeberin. Soin ist von der Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG, zumindest aber gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit g B-VG, jeweils iVm § 291 Abs 2 BVergG 2006, auszugehen. Die Auftraggeberin steht mittelbar zu 100% im Bundeseigentum. Die gegenständliche Auftragsvergabe dient - zwischen den Parteien bislang unstrittig - einer Sektorentätigkeit der Auftraggeberin. Soin ist von der Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG, zumindest aber gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera g, B-VG, jeweils in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006, auszugehen.

Auf Grund der Einleitung des Vergabeverfahrens nach dem 1.2.2006 durch die entsprechenden Bekanntmachungen und der Zuständigkeit des Bundesvergabeamts - § 345 Abs 2 BVergG 2006 e contrario - fällt das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß § 345 BVergG in den zeitlichen Vollenwendungsbereich des BVergG 2006. Auf Grund der Einleitung des Vergabeverfahrens nach dem 1.2.2006 durch die entsprechenden Bekanntmachungen und der Zuständigkeit des Bundesvergabeamts - Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 e contrario - fällt das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Paragraph 345, BVergG in den zeitlichen Vollenwendungsbereich des BVergG 2006.

Zur Frage der Zulässigkeit des Antrags auf Erlassung der gegenständlich beantragten einstweiligen Verfügung in Abhängigkeit von der Frage der Zuschlagserteilung ist festzuhalten, dass die Erlassung einstweiliger Verfügungen durch das Bundesvergabeamt der vorläufigen Absicherung von denkmöglich erfolgversprechenden Rechtsgestaltungsbegehren im Gefolge der Stellung eines (auch sonst zulässigen) Nichtigerklärungsantrags dient.

Gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 endet daher die Zuständigkeit des Bundesvergabeamts zur Erlassung einstweiliger Verfügungen iS des Art 2 Abs 1 lit a der RL 92/13/EWG nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut mit der Zuschlagserteilung. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 endet daher die Zuständigkeit des Bundesvergabeamts zur Erlassung einstweiliger Verfügungen iS des Artikel 2, Absatz eins, Litera a, der RL 92/13/EWG nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut mit der Zuschlagserteilung.

Die Auftraggeberin bringt eine gültige Zuschlagserteilung durch ein Telefax vor.

Gemäß § 274 BVergG 2006 ist der Zuschlag schriftlich zu erteilen. Gemäß § 2 Z 29 BVergG 2006 ist dieses Telefax vom 7.6.2006, 06.32 Uhr als schriftlich iS des § 274 BVergG 2006 zu bewerten - siehe dazu auch Aicher in Schramm ua, Kommentar zum BVergG 2002, § 101 Rzz 13ff. Gemäß Paragraph 274, BVergG 2006 ist der Zuschlag schriftlich zu erteilen. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 29, BVergG 2006 ist dieses Telefax vom 7.6.2006, 06.32 Uhr als schriftlich iS des Paragraph 274, BVergG 2006 zu bewerten - siehe dazu auch Aicher in Schramm ua, Kommentar zum BVergG 2002, Paragraph 101, Rzz 13ff.

Die Auftraggeberin hat am 22.5.2006 die angefochtene Zuschlagsentscheidung per Telefax versandt.

Die gemäß §§ 272f BVergG 2006 dadurch ausgelöste Stillhaltefrist endete daher am 6.6.2006, 24.00 Uhr, zumal auch die Nachprüfungswerberin in ihrem Nachprüfungs- und eV-Antrag von einer Zuschlagsentscheidung vom 22.5.2006 spricht. Die gemäß Paragraphen 272 f, BVergG 2006 dadurch ausgelöste Stillhaltefrist endete daher am 6.6.2006, 24.00 Uhr, zumal auch die Nachprüfungswerberin in ihrem Nachprüfungs- und eV-Antrag von einer Zuschlagsentscheidung vom 22.5.2006 spricht.

Wenn die Nachprüfungswerberin für ihren Standpunkt der unwirksamen Zuschlagserteilung auf die Bürostunden der Auftraggeberin und deren Beginn um 08.00 Uhr abstellt, wäre sie unbeschadet des BVergG 2006 vorerst auf die §§ 862f ABGB zu verweisen. Die Zuschlagserteilung wäre daher am 7.6.2006 spätestens nach Wiederbeginn der üblichen Bürozeiten zugegangen, also - in rechtlicher Bewertung auf Basis notorischer Tatsachen - jedenfalls um 08.00 Uhr, also vor der Verständigung durch das Bundesvergabeamt gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 um 08.50 Uhr. Wenn die Nachprüfungswerberin für ihren Standpunkt der unwirksamen Zuschlagserteilung auf die Bürostunden der Auftraggeberin und deren Beginn um 08.00 Uhr abstellt, wäre sie unbeschadet des BVergG 2006 vorerst auf die Paragraphen 862 f, ABGB zu verweisen. Die Zuschlagserteilung wäre daher am 7.6.2006 spätestens nach Wiederbeginn der üblichen Bürozeiten zugegangen, also - in rechtlicher Bewertung auf Basis notorischer Tatsachen - jedenfalls um 08.00 Uhr, also vor der Verständigung durch das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 um 08.50 Uhr.

§ 204 Abs 6 und § 2 Z 15 BVergG 2006 führen bei einem Telefax aber ohnehin dazu, dass dieses - wie hier die Zuschlagserteilung - am 7.6.2006 um 06.32 Uhr zugegangen ist. Paragraph 204, Absatz 6, und Paragraph 2, Ziffer 15, BVergG 2006 führen bei einem Telefax aber ohnehin dazu, dass dieses - wie hier die Zuschlagserteilung - am 7.6.2006 um 06.32 Uhr zugegangen ist.

Denn eine Telefaxübermittlung stellt eine elektronische Übermittlungsform gemäß § 2 Z 15 BVergG 2006 dar, wie sich dies zB auch aus § 315 BVergG 2006 ergibt. Damit gilt die Zuschlagserteilung gemäß § 204 Abs 6 BVergG 2006 als am 7.6.2006 um 06.32 Uhr als übermittelt und daher als zugegangen. Denn eine Telefaxübermittlung stellt eine

elektronische Übermittlungsform gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, BVergG 2006 dar, wie sich dies zB auch aus Paragraph 315, BVergG 2006 ergibt. Damit gilt die Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 204, Absatz 6, BVergG 2006 als am 7.6.2006 um 06.32 Uhr als übermittelt und daher als zugegangen.

§ 221 Abs 7 BVergG 2006 regelt dabei - dies sei der Vollständigkeit halber angemerkt - nicht den Zugangszeitpunkt einer Erklärung innerhalb der hier interessierenden Zuschlagsfrist, sondern die Frage der Rechtzeitigkeit von Erklärungen nach Ende der Bürostunden in denkbaren Fällen des Ablaufs von Fristen im Vergabeverfahren. Paragraph 221, Absatz 7, BVergG 2006 regelt dabei - dies sei der Vollständigkeit halber angemerkt - nicht den Zugangszeitpunkt einer Erklärung innerhalb der hier interessierenden Zuschlagsfrist, sondern die Frage der Rechtzeitigkeit von Erklärungen nach Ende der Bürostunden in denkbaren Fällen des Ablaufs von Fristen im Vergabeverfahren.

Bei diesem rechtlichen Ergebnis brauchte der Bescheid nicht mehr auf jene Telefaxe und Sendeberichte gestützt werden, nach welchen Herr DI Bn*** HI*** als Repräsentant der Bietergemeinschaft B*** und als Mitarbeiter der B1*** die anderen Gesellschafter dieser Bietergemeinschaft am 7.6.2006 um 08.35 und 08.38 - also vor dem Zeitpunkt der Verständigung der Auftraggeberin durch das Bundesvergabeamt - vom erfolgten Zuschlag per Telefax informierte, was logisch die vorherige Kenntnis der Zuschlagserteilung voraussetzt.

Diese Tatsachen wurden nämlich seitens der Bietergemeinschaft B*** am 14.6.2006, 12.45 Uhr in einem weiteren Schriftsatz unter Vorlage entsprechender Telefaxe bzw Faxprotokolle vorgebracht. Diesbezüglich war aber - wie aufgezeigt - im Provisorialverfahren die Wahrung von rechtlichem Gehör nicht mehr notwendig.

Zu beurteilen bleibt daher noch die rechtsgültige Vertretung der Auftraggeberin am 7.6.2006 durch Herrn Mag. S*** H*** bei der Unterfertigung des Telefax von 06.32 Uhr, welches als Zuschlagserteilung gewertet werden soll.

Eine rechtsgültige Vertretung setzt dabei nach allgemeinen Grundsätzen insbesondere eine im Innenverhältnis für den Vertreter oder aber im Außenverhältnis gegenüber dem Geschäftspartner des Vertretenen erklärte Bevollmächtigung voraus, und weiters eine Offenlegung des Handelns als Vertreter insbesondere auch durch den Vertreter (wiederum gegenüber dem Geschäftspartner des Vertretenen).

Der Zuschlag stellt innerhalb der Zuschlagsfrist die Angebotsannahme durch den vergaberechtsunterworfenen Auftraggeber und damit den Vertragsabschluss des ausgeschriebenen Leistungsvertrags dar.

Die Zuschlagsfrist endete gegenständlich - wie festgestellt - am 6.8.2006, so dass gemäß § 274 BVergG 2006 die Zuschlagserteilung am 7.6.2006 bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zum Vertragsabschluss führte. Die Zuschlagsfrist endete gegenständlich - wie festgestellt - am 6.8.2006, so dass gemäß Paragraph 274, BVergG 2006 die Zuschlagserteilung am 7.6.2006 bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zum Vertragsabschluss führte.

Die Auftraggeberin hat abschriftlich - protokolliert mit 12.6.2006 - und im Original am 14.6.2006 eine Vollmachtsurkunde vorgelegt, nach welcher Herr Mag. S*** H*** am 7.6.2006 bevollmächtigt war, in Abwesenheit des Herrn DI Hu*** S*** ua auch den Zuschlag zu erteilen.

Die Echtheit dieser Vollmachtsurkunde wurde von der Nachprüfungswerberin am 14.6.2006 gelegentlich einer Akteneinsicht nicht bestritten. Namens der Nachprüfungswerberin wurde bei dieser Akteneinsicht lediglich darauf hingewiesen, dass zum Zeitpunkt der Ausfertigung dieser Urkunde keine Aussagen getroffen werden können. Es werde auf das bisherige Vorbringen verwiesen. Mangels logisch begründbarer, gegenteiliger Beweisergebnisse, die im Übrigen auch seitens der Nachprüfungswerberin nicht behauptet wurden - hatte daher das Bundesvergabeamt auf Basis der bekannten Tatsachen und der vorgelegten Beweis- und Bescheinigungsmittel vom Datum 19.5.2006 als dem Datum der Ausstellung der Vollmachtsurkunde auszugehen - § 45 Abs 2 AVG. Die Echtheit dieser Vollmachtsurkunde wurde von der Nachprüfungswerberin am 14.6.2006 gelegentlich einer Akteneinsicht nicht bestritten. Namens der Nachprüfungswerberin wurde bei dieser Akteneinsicht lediglich darauf hingewiesen, dass zum Zeitpunkt der Ausfertigung dieser Urkunde keine Aussagen getroffen werden können. Es werde auf das bisherige Vorbringen verwiesen. Mangels logisch begründbarer, gegenteiliger Beweisergebnisse, die im Übrigen auch seitens der Nachprüfungswerberin nicht behauptet wurden - hatte daher das Bundesvergabeamt auf Basis der bekannten Tatsachen und der vorgelegten Beweis- und Bescheinigungsmittel vom Datum 19.5.2006 als dem Datum der Ausstellung der Vollmachtsurkunde auszugehen - Paragraph 45, Absatz 2, AVG.

Die Vorlage des Vollmachtsoriginals am 14.6.2006, obwohl diese Urkunde als Unterlage des Vergabeverfahrens bereits am 12.6.2006 vorzulegen gewesen wäre, führte deshalb nicht zu einer Säumnisentscheidung gemäß § 313 Abs 2

BVergG 2006 zu Lasten der Auftraggeberin, da es - im Sinne einer am Gleichheitsgrundsatz orientierten Ermessensübung bei Anwendung des § 313 Abs 2 BVergG 2006 - sachlich nicht indiziert erschien, allein wegen insoweit zwischen den Streitteilen nicht ausdrücklich strittigen Tatsachen von einer unwirksamen Zuschlagserteilung auszugehen. Herr Mag. S*** H*** ist daher rechtlich ua auch am 7.6.2006 als bevollmächtigt zu beurteilen, die strittige Zuschlagserteilung mit Wirkung für die Auftraggeberin zu unterfertigen und zu versenden. Die Geschäftsfähigkeit der die Vollmacht ausstellenden Personen und die Geschäftsfähigkeit des Mag. S*** H*** wurde bislang nicht bestritten, und ist Derartiges auch sonst in keiner Weise indiziert. Die Vorlage des Vollmachtsoriginals am 14.6.2006, obwohl diese Urkunde als Unterlage des Vergabeverfahrens bereits am 12.6.2006 vorzulegen gewesen wäre, führte deshalb nicht zu einer Säumnisentscheidung gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 zu Lasten der Auftraggeberin, da es - im Sinne einer am Gleichheitsgrundsatz orientierten Ermessensübung bei Anwendung des Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 - sachlich nicht indiziert erschien, allein wegen insoweit zwischen den Streitteilen nicht ausdrücklich strittigen Tatsachen von einer unwirksamen Zuschlagserteilung auszugehen. Herr Mag. S*** H*** ist daher rechtlich ua auch am 7.6.2006 als bevollmächtigt zu beurteilen, die strittige Zuschlagserteilung mit Wirkung für die Auftraggeberin zu unterfertigen und zu versenden. Die Geschäftsfähigkeit der die Vollmacht ausstellenden Personen und die Geschäftsfähigkeit des Mag. S*** H*** wurde bislang nicht bestritten, und ist Derartiges auch sonst in keiner Weise indiziert.

Offen bleibt damit die Frage, ob Herr Mag S*** H*** bei der Versendung der Zuschlagserteilung am 7.6.2006 um 06.32 Uhr seine Vollmacht gegenüber der Bietergemeinschaft B*** hinreichend offen legte.

Rechtlich ist dabei - wegen des Vorbringens der Nachprüfungswerberin am 14.6.2006 in der Eingabe, lfd Nr 26, darauf hinzuweisen, dass es bei der Zuschlagserteilung gemäß § 274 BVergG 2006 nur darauf ankommt, ob die Bieterin, der der Zuschlag erteilt werden soll, nach der Vertrauenstheorie gemäß §§ 863, 914f ABGB davon ausgehen durfte und musste, dass Herr Mag H*** namens der Auftraggeberin handelte. Wenn Herr Mag H*** am 7.6.2006 eine Zuschlagserteilung auf dem Briefpapier der Auftraggeberin an die Bietergemeinschaft B*** versendet und dabei die im Angebot dieser Bietergemeinschaft dazu angegebene Telefax - Nummer verwendet, spricht dies alles vorerst einmal gegen ein beabsichtigtes Eigengeschäft des Fertigenden, welches nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei den hier fraglichen Dienstleitungen schon allein deshalb nicht ansatzweise indiziert wäre. Rechtlich ist dabei - wegen des Vorbringens der Nachprüfungswerberin am 14.6.2006 in der Eingabe, lfd Nr 26, darauf hinzuweisen, dass es bei der Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 274, BVergG 2006 nur darauf ankommt, ob die Bieterin, der der Zuschlag erteilt werden soll, nach der Vertrauenstheorie gemäß Paragraphen 863, 914 f, ABGB davon ausgehen durfte und musste, dass Herr Mag H*** namens der Auftraggeberin handelte. Wenn Herr Mag H*** am 7.6.2006 eine Zuschlagserteilung auf dem Briefpapier der Auftraggeberin an die Bietergemeinschaft B*** versendet und dabei die im Angebot dieser Bietergemeinschaft dazu angegebene Telefax - Nummer verwendet, spricht dies alles vorerst einmal gegen ein beabsichtigtes Eigengeschäft des Fertigenden, welches nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei den hier fraglichen Dienstleitungen schon allein deshalb nicht ansatzweise indiziert wäre.

Herr Mag H*** hat am 7.6.2006 seinen Namen mit dem Zusatz "iA" unter die Firmenbezeichnung der Auftraggeberin gesetzt. Dieser Umstand wird iZm der Verwendung des Briefpapiers der Auftraggeberin und dem sonst eindeutig erkennbaren Ziel der Erklärung, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren erteilen zu wollen, rechtlich dahin bewertet, dass Herr Mag S*** H*** damit seine Vollmacht, die ihm nach den Tatsachenfeststellungen am 19.5.2006 erteilt wurde, gegenüber der anerklärten Bietergemeinschaft in einer Form offen gelegt hat, bei welcher bei der Anerklärung, gemessen am Maßstab einer durchschnittlich fachkundigen Bieterin, unter Berücksichtigung des bei dieser vorliegenden Spezialwissens kein vernünftiger Grund bleiben konnte, eine rechtswirksame Zuschlagserteilung durch dieses Telefax anzuzweifeln.

Der Zusatz "iA" ist kein gesetzlich vertypter Unterschriftszusatz, sondern weist vielmehr - geschrieben unter den Namen einer vergaberechtsunterworfenen Auftraggeberin - darauf hin, dass der Fertigende im Auftrag, also als Vertreter für die Auftraggeberin auftritt. Dass auf dem Telefax unterhalb Unterschrift des Mag H*** auch der Name des zuständigen Abteilungsleiters innerhalb der Auftraggeberin aufscheint, ändert an dieser rechtlichen Beurteilung nichts.

Diese Beurteilung führt im Übrigen zum gleichen Ergebnis der wirksamen Zuschlagserteilung wie das Vorbringen einer Anscheinsvollmacht des Herrn Mag H*** insbesondere durch die Bietergemeinschaft B***, worauf aber wegen der voranstehenden Beurteilung nicht mehr näher eingegangen werden muss.

Zur Zurückweisung der durch die Konsortialgemeinschaft Bernard/BGS/Gebauer wider den eV-Antrag gestellten Gegenanträge auf Zurück- bzw Abweisung ist auszuführen, dass gemäß § 330 Abs 2 BVergG 2006 einer in einer Zuschlagsentscheidung vorläufig für einen Zuschlag ausgewählte Bieterin keine Parteistellung im Provisorialverfahren, und damit auch keine Antragsrechte auf bestimmte Entscheidung im gegenständlichen Provisorialverfahren zukommen. Zur Zurückweisung der durch die Konsortialgemeinschaft Bernard/BGS/Gebauer wider den eV-Antrag gestellten Gegenanträge auf Zurück- bzw Abweisung ist auszuführen, dass gemäß Paragraph 330, Absatz 2, BVergG 2006 einer in einer Zuschlagsentscheidung vorläufig für einen Zuschlag ausgewählte Bieterin keine Parteistellung im Provisorialverfahren, und damit auch keine Antragsrechte auf bestimmte Entscheidung im gegenständlichen Provisorialverfahren zukommen.

Zu den Gegenanträgen der Auftraggeberin zum hier interessierenden Sicherungsantrag ist auszuführen, dass diese mit der Erledigung des eV-Antrags gemäß § 59 Abs 1 AVG mit erledigt wurden. Zu den Gegenanträgen der Auftraggeberin zum hier interessierenden Sicherungsantrag ist auszuführen, dass diese mit der Erledigung des eV-Antrags gemäß Paragraph 59, Absatz eins, AVG mit erledigt wurden.

Schlagworte

(optional) Zuschlagserteilung; keine eV-Erlassung;

Dokumentnummer

VERGT_20060614_N_0042_BVA_08_2006_30_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