

TE Verg Bescheid 2005/11/30 06N-116/05-13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.2005

Norm

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §20 Z4

BVergG 2002 §20 Z36

BVergG 2002 §163 Abs2

BVergG 2002 §166 Abs2 Z3

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §173 Abs1

BVergG 2002 §173 Abs5

EMRK Art6 Abs1

AVG 1991 §13 Abs3

1. EMRK Art. 6 heute
2. EMRK Art. 6 gültig ab 01.05.2004

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die zweite Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 6, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, gemäß § 154 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 BVergG 2002 betreffend das Vergabeverfahren "Geotechnische Beratung; Vorarlberger Rheintalbinnenkanal km 8,33 bis 9,58" des als Antragsgegner bezeichneten Landeswasserbauamtes, Josef-Huter-Straße 35, 6901 Bregenz, über die Anträge des A***, vertreten durch X***, vom 21.11.2005, eingelangt am 23.11.2005, und vom 22.11.2005, eingelangt am 24.11.1005, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die zweite Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 6, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG 2002 betreffend das Vergabeverfahren "Geotechnische Beratung; Vorarlberger Rheintalbinnenkanal km 8,33 bis 9,58" des als Antragsgegner bezeichneten Landeswasserbauamtes, Josef-Huter-Straße 35, 6901 Bregenz, über die Anträge des A***, vertreten durch X***, vom 21.11.2005, eingelangt am 23.11.2005, und vom 22.11.2005, eingelangt am 24.11.1005, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Die Anträge,

1. "die Zuschlagsentscheidung aufzuheben und für nichtig zu erklären" und

2. auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "der Antragsgegnerin die Erteilung des Zuschlages für die geotechnische Beratung für den Ausbau der km 8,33 bis km 9,58 des Projektes 'Vorarlberger Rheintalbinnenkanal' an die B***, untersagen; dies bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung" werden zurückgewiesen.

II. römisch zwei.

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schreiben vom 20.9.2005 lud das Landeswasserbauamt fünf Unternehmer, darunter A*** (in der Folge Antragsteller) und die B*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) zur Angebotslegung für die Ausschreibung "Geotechnische Beratung; Vorarlberger Rheintalbinnenkanal km 8,33 bis km 9,58" ein. In den Ausschreibungsunterlagen zum gegenständlichen Vergabeverfahren wurde die "Bundeswasserbauverwaltung, Republik Österreich" als Auftraggeber bezeichnet. Als ausschreibende Stelle wurde das Landeswasserbauamt angeführt. Das Ende der Angebotsfrist für das in Form eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführte Vergabeverfahren wurde mit 5.10.2005, 10.00 Uhr, fixiert.

Bis zum genannten Termin langten die Angebote des Antragstellers und des präsumtiven Zuschlagsempfängers ein. Nach Durchführung der Angebotsprüfung teilte das Landeswasserbauamt dem Antragsteller mit Schreiben vom 9.11.2005, zugestellt am 17.11.2005 mit, dass beabsichtigt sei, den Auftrag nach Ablauf der Stillhaltefrist an den Bestbieter, der B***, mit einer erreichten Gesamtpunkteanzahl von 67,2 Punkten und einem Angebotspreis von brutto Euro 95.766,-

zu vergeben. Das Angebot des Antragstellers sei mit 56,90 Punkten bewertet worden.

Mit Schriftsatz vom 21.11.2005 stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg, in dem er die Aufhebung und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrte. In Verbindung damit wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren gestellt. Als "Antragsgegnerin" wurde ausdrücklich das Landeswasserbauamt genannt, welches in diesem Schriftsatz auch als ausschreibende Stelle bezeichnet wurde. Begründend wurde darin vorgebracht, dass der Antragsteller und seine Mitarbeiter seit vielen Jahren im Bereich der Geotechnik sowohl im Land Vorarlberg als auch in anderen Ländern tätig seien. Es liege deshalb auch ein umfangreiches "know how" im Bereich des Flussbaus vor. Die Zuschlagskriterien Preis und Qualität der Leistung seien jeweils mit 40 bzw. 60 Punkten gewichtet. Die Qualität der Leistung werde an Hand des namhaft zu machenden Schlüsselpersonals ermittelt, wobei deren Qualifikation auf Grund der Berufs- und Projekterfahrung an Hand von zwei Referenzprojekten aus den letzten fünf Jahren ermittelt würde. Zwar sei der Antragsteller Billigstbieter mit einem Preis von Euro 35.198,52 gewesen. Als präsumtiver Zuschlagsempfänger sei jedoch mit Schreiben vom 9.11.2005, zugestellt am 17.11.2005, die B***, bekannt gegeben worden, deren Angebotspreis dreimal so hoch gewesen sei wie jener des Angebotes des Antragstellers. Der Antragsteller sei durch Verletzung der Grundsätze des Bundesvergabegesetzes und durch die unrichtige Beurteilung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Antragstellers sowie durch das Treffen einer Zuschlagsentscheidung, die den Ausschreibungsbestimmungen widerspreche, beschwert. Der Antragsteller habe als Schlüsselperson K*** namhaft gemacht und als Referenz das Projekt "Hochwasserdämme des Rheines, geotechnische Untersuchung, Standsicherheit und geotechnische Baubetreuung" sowie das Projekt "Endgestaltung Alter Rhein, geotechnische Baubetreuung" angegeben. Beide Projekte seien miteinander vergleichbar und es seien im Wesentlichen dieselben Qualifikationen erforderlich. Ungeachtet dessen sei für das Referenzprojekt "Endgestaltung alter Rhein" überhaupt kein Punkt an den Antragsteller vergeben worden. Der für die beiden schwierigen und großen Projekte verantwortliche und als Schlüsselpersonal namhaft gemachte K*** sei mit 0 Punkten bewertet worden. Diese Form der Bewertung sei weder nachvollziehbar noch in irgendeiner Weise gerechtfertigt.

Herr C*** habe nämlich für beide Referenzprojekte ausgeführt, dass K*** alle für das vergabegegenständliche Projekt relevanten Arbeiten in ausgezeichneter Qualität erbracht habe. Bei der weiteren Bewertung sei für die Weiterbildung zu Unrecht lediglich die Hälfte der erreichbaren Punkte vergeben worden, obwohl die Weiterbildung hinreichend

dokumentiert worden sei. Entgegen der Auffassung des Landeswasserbauamtes hätten sich auch beim erstgenannten Referenzprojekt Gebäude im angrenzenden Raum befunden, wobei setzungsempfindliche Böden vorgelegen wären. Der Antragsteller habe erhebliches Interesse am Abschluss des Vertrages. Bei Nichterteilung des Zuschlags würde der Antragsteller einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil erleiden. Das Volumen des gegenständlichen Auftrages würde es ermöglichen, die hoch qualifizierten Mitarbeiter adäquat einzusetzen und damit einen entsprechenden Deckungsbeitrag und Gewinn zu erwirtschaften. Auch würde ein Referenzprojekt für künftige Ausschreibungen im Bereich des Flussbaus entgegenfallen. Die bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung könnte für den Antragsteller keinen vollen Ausgleich für die durch den Verlust des Auftrages drohenden Nachteile verschaffen.

Mit Telefaxmitteilung vom 21.11.2005 wurde das Landeswasserbauamt unter Anschluss des Nachprüfungsantrages und des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung über die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg informiert.

Mit Telefaxmitteilung vom 23.11.2005 übermittelte der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg zuständigkeitshalber gem. § 6 AVG die oben genannten Anträge und wies im Begleitschreiben darauf, dass sich nach Ermittlungen ergeben habe, dass die Bundeswasserbauverwaltung, Republik Österreich, Auftraggeber sei und das Landeswasserbauamt als ausschreibende Stelle namens des Auftraggebers tätig geworden sei. Auch die Zuschlagsentscheidung sei namens des Auftraggebers ergangen. Beim Rheintalinnenkanal handle es sich auch um einen Bundesfluss, bei dem der Bund Bauherr sei. Mit Telefaxmitteilung vom 23.11.2005 übermittelte der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg zuständigkeitshalber gem. Paragraph 6, AVG die oben genannten Anträge und wies im Begleitschreiben darauf, dass sich nach Ermittlungen ergeben habe, dass die Bundeswasserbauverwaltung, Republik Österreich, Auftraggeber sei und das Landeswasserbauamt als ausschreibende Stelle namens des Auftraggebers tätig geworden sei. Auch die Zuschlagsentscheidung sei namens des Auftraggebers ergangen. Beim Rheintalinnenkanal handle es sich auch um einen Bundesfluss, bei dem der Bund Bauherr sei.

Mit Schriftsatz vom 22.11.2005, eingelangt am 24.11.2005, übermittelte der Antragsteller dem Bundesvergabebeamten nochmals die beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingebrachten oben genannten Anträge. Die Begründung wurde insofern modifiziert, als der Antragsteller nunmehr vorbrachte, dass sich die Anwendung des Bundesvergabegesetzes 2002, sowie die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten für das Verfahren aus den Angebotsbestimmungen, der Ausschreibung des Antragsgegners und den Bestimmungen der §§ 7f des BVergG 2002 ergebe. Mit Schriftsatz vom 22.11.2005, eingelangt am 24.11.2005, übermittelte der Antragsteller dem Bundesvergabebeamten nochmals die beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingebrachten oben genannten Anträge. Die Begründung wurde insofern modifiziert, als der Antragsteller nunmehr vorbrachte, dass sich die Anwendung des Bundesvergabegesetzes 2002, sowie die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten für das Verfahren aus den Angebotsbestimmungen, der Ausschreibung des Antragsgegners und den Bestimmungen der Paragraphen 7 f, des BVergG 2002 ergebe.

Mit Schriftsatz vom 24.11.2005 wurde der Antragsteller unter Setzung einer Frist bis zum 25.11.2005, 12.00 Uhr, gem. § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, einen Nachweis über die Verständigung gem. § 163 Abs. 2 BVergG 2002 und einen Nachweis über die ordnungsgemäße Entrichtung der Pauschalgebühr zu erbringen. Diese Frist wurde auf Antrag bis zum 28.11.2005, 12.00 Uhr, erstreckt. Mit Schriftsatz vom 24.11.2005 wurde der Antragsteller unter Setzung einer Frist bis zum 25.11.2005, 12.00 Uhr, gem. Paragraph 13, Absatz 3, AVG aufgefordert, einen Nachweis über die Verständigung gem. Paragraph 163, Absatz 2, BVergG 2002 und einen Nachweis über die ordnungsgemäße Entrichtung der Pauschalgebühr zu erbringen. Diese Frist wurde auf Antrag bis zum 28.11.2005, 12.00 Uhr, erstreckt.

Mit Schriftsatz vom 24.11.2005, eingelangt am 28.11.2005, teilte das Landeswasserbauamt mit, dass die Bekanntmachung der Zuschlagsentscheidung gem. § 100 Bundesvergabegesetz am 17.11.2005 erfolgt sei. Es sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Entgegen den Angaben des Antragstellers wäre gem. § 166 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002 als Auftraggeber die Bundeswasserbauverwaltung, Republik Österreich, zu bezeichnen gewesen. Auch sei die erforderliche bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachte, im Antrag nicht enthalten. Mit Schriftsatz vom 24.11.2005, eingelangt am 28.11.2005, teilte das Landeswasserbauamt mit, dass die Bekanntmachung der Zuschlagsentscheidung gem. Paragraph 100, Bundesvergabegesetz am 17.11.2005 erfolgt sei. Es sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Entgegen den Angaben des Antragstellers wäre gem. Paragraph 166, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 als Auftraggeber die Bundeswasserbauverwaltung, Republik Österreich, zu bezeichnen gewesen. Auch sei die erforderliche bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachte, im Antrag nicht

enthalten.

Der Nachprüfungsantrag sowie die Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung seien unzulässigerweise beim Unabhängigen Verwaltungssenat für Vorarlberg eingebracht worden. Mit dem Wort "Referenzprojekt" im Ausschreibungstext sei eine gleichwertige Anlage gemeint, da sonst auch die statische Berechnung eines Einfamilienhauses als Referenzprojekt herangezogen werden könnte. Bei den vom Antragsteller genannten Referenzprojekten sei als Auftraggeber die Internationale Rheinregulierung aufgetreten, welche diesbezüglich auch kontaktiert worden sei. Die Bewertung sei auf Basis der Antwortschreiben der Internationalen Rheinregulierung durch die Bewertungskommission erfolgt. Die Beurteilung der Qualifikation des vom Antragsteller angegebenen Schlüsselpersonals, Herr K***, erfolgte entsprechend den Ausschreibungsvorgaben. Auf Grund dessen achtjähriger Berufserfahrung sei die volle Punktzahl erreicht worden. Hinsichtlich des Kriteriums Weiterbildung im Bereich Geotechnik hätten allerdings für eine entsprechende Beurteilung Abschlusszeugnisse für die Hochschulkurse im Fachbereich Geotechnik vom Antragsteller vorgelegt werden müssen. Der Schwierigkeitsgrad des ersten Referenzprojektes des Antragstellers sei nur als bedingt vergleichbar zu bewerten gewesen, was einer Punktzahl von 0,5 Punkten entspreche. Das zweite Referenzprojekt des Antragstellers sei nicht mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar, sodass dieses mit 0 Punkten bewertet werden habe müssen.

Es werde daher der Antrag gestellt, den Anträgen nicht stattzugeben und den Gebührenersatzanspruch abzuweisen.

Aus den vorgelegten Vergabeakten ergibt sich, dass der geschätzte Auftragswert mit Euro 77.000 inkl. USt beziffert wurde.

Mit Schriftsatz vom 28.11.2005 legte der Antragsteller einen Nachweis über die Entrichtung einer Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 1200,- vor. Außerdem lag dem Schriftsatz ein mit 21.11.2005 datiertes Schreiben an das Landeswasserbauamt bei, in welchem der Antragsteller das Landeswasserbauamt über die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlbergs unter Beilage des oben genannten Nachprüfungsantrages und des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung informierte. Aus dem beiliegenden Faxübertragungsbericht zum genannten Schreiben ging als Datum der 22.11.2005, Zeitpunkt 16.28 Uhr hervor.

Ebenso lag diesem Schriftsatz des Antragstellers eine weitere, mit 28.11.2005 datierte, an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Bundeswasserbauverwaltung, gerichtete Faxmitteilung bei, in welcher über die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beim Bundesvergabeamt und das Stellen eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung informiert wurde. Diese Telefaxmitteilung enthielt auch den Hinweis darauf, dass bereits am 23.11.2005 das Landeswasserbauamt Vorarlberg, als ausschreibende Stelle, von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt worden sei. Dem beiliegenden Faxübertragungsbericht ist als Datum 28.11.2005, Uhrzeit 11.05 Uhr, zu entnehmen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Art des Auftrages:römisch eins. Art des Auftrages:

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv § 4 Abs. 1 BVergG 2002 zu qualifizieren. Vergeben werden soll ein Auftrag über eine prioritäre Dienstleistung gem. Anhang III, Kategorie 12, BVergG 2002 in Form eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 77.000,- (inkl. USt.), womit der einschlägige Schwellenwert von § 9 BVergG 2002 iVm der Schwellenwerte-Verordnung 2005, BGBl. II Nr. 56/2005, jedenfalls nicht als überschritten anzusehen ist. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2002 zu qualifizieren. Vergeben werden soll ein Auftrag über eine prioritäre Dienstleistung gem. Anhang römisch drei, Kategorie 12, BVergG 2002 in Form eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 77.000,- (inkl. USt.), womit der einschlägige Schwellenwert von Paragraph 9, BVergG 2002 in Verbindung mit der Schwellenwerte-Verordnung 2005, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 56 aus 2005,, jedenfalls nicht als überschritten anzusehen ist.

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

Gemäß § 166 Abs. 2 Z 3 BVergG 2002 ist der Nachprüfungsantrag unzulässig, wenn keine Verständigung gemäß § 163 Abs. 2 leg.cit erfolgt ist. Gemäß Paragraph 166, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2002 ist der Nachprüfungsantrag unzulässig, wenn keine Verständigung gemäß Paragraph 163, Absatz 2, leg.cit erfolgt ist.

Gemäß § 163 Abs. 2 leg.cit hat ein Unternehmer, der der Ansicht ist, dass eine vom Auftraggeber getroffene Entscheidung gegen die Bestimmungen des Gesetzes verstößt, den Auftraggeber unverzüglich elektronisch oder mittels Telefax von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens nachweislich zu verständigen. In dieser Verständigung ist die geltend gemachte Rechtswidrigkeit zu bezeichnen. Die Verständigung hat spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages gemäß Abs. 1 zu erfolgen. Gemäß Paragraph 163, Absatz 2, leg.cit hat ein Unternehmer, der der Ansicht ist, dass eine vom Auftraggeber getroffene Entscheidung gegen die Bestimmungen des Gesetzes verstößt, den Auftraggeber unverzüglich elektronisch oder mittels Telefax von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens nachweislich zu verständigen. In dieser Verständigung ist die geltend gemachte Rechtswidrigkeit zu bezeichnen. Die Verständigung hat spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages gemäß Absatz eins, zu erfolgen.

Gemäß § 20 Z 4 BVergG 2002 ist der Auftraggeber jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt (vgl. dazu auch VfGH 13.10.2005, B573/05, B576/05, B692/05). Gemäß Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002 ist der Auftraggeber jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt vergleiche dazu auch VfGH 13.10.2005, B573/05, B576/05, B692/05).

Gemäß § 20 Z 36 leg. cit. ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigte des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren durchführt. Gemäß Paragraph 20, Ziffer 36, leg. cit. ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigte des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren durchführt.

Da den Anträgen vom 21.11.2005 bzw 22.11.2005 keine Verständigung gem. § 163 Abs. 2 leg.cit beilag, wurde der Antragsteller vom Bundesvergabeamt mit Schreiben vom 24.11.2005 gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, den Nachweis über die gesetzmäßig erfolgte Verständigung des Auftraggebers von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens gem. § 162 Abs. 2 BVergG zu erbringen. Mit diesem Verbesserungsauftrag wurde dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt, eine gem. § 163 Abs. 2 leg.cit vorgenommene Verständigung nachzureichen (vgl. VfGH 1.3.2005, 2004/04/0235). Da den Anträgen vom 21.11.2005 bzw 22.11.2005 keine Verständigung gem. Paragraph 163, Absatz 2, leg.cit beilag, wurde der Antragsteller vom Bundesvergabeamt mit Schreiben vom 24.11.2005 gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG aufgefordert, den Nachweis über die gesetzmäßig erfolgte Verständigung des Auftraggebers von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens gem. Paragraph 162, Absatz 2, BVergG zu erbringen. Mit diesem Verbesserungsauftrag wurde dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt, eine gem. Paragraph 163, Absatz 2, leg.cit vorgenommene Verständigung nachzureichen vergleiche VfGH 1.3.2005, 2004/04/0235).

Mit Schriftsatz vom 28.11.2005 übermittelte der Antragsteller dem Bundesvergabeamt eine mit 21.11.2005 datierte an das Landeswasserbauamt gerichtete Verständigung über die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg mit einem Übertragungsbericht, der das Datum 22.11.2005 trägt. Darüber hinaus wurde ein an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Bundeswasserbauverwaltung, gerichtetes Schreiben übermittelt, welches mit 28.11.2005 datiert war und eine Information über die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sowie eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beim Bundesvergabeamt enthielt. Aus dem beigelegten Übertragungsbericht ist das Datum 28.11.2005 zu entnehmen.

Mit diesen vorgelegten Nachweisen hat der Antragsteller keinen Nachweis über eine ordnungsgemäß erfolgte Verständigung gem. § 163 Abs. 2 BVergG 2002 erbracht. Mit diesen vorgelegten Nachweisen hat der Antragsteller keinen Nachweis über eine ordnungsgemäß erfolgte Verständigung gem. Paragraph 163, Absatz 2, BVergG 2002 erbracht.

Mit der mit 21.11.2005 datierten Verständigung des Landeswasserbauamtes hat der Antragsteller jedenfalls nicht den öffentlichen Auftraggeber, der in den persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2002 fallen würde, nämlich die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, vertreten durch die Bundeswasserbauverwaltung, in dessen Namen und Auftrag das Landeswasserbauamt als vergebende Stelle und Bevollmächtigter das Vergabeverfahren durchführen kann, verständigt (vgl. Verordnung des Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft vom 17.7.1969, mit der die Besorgung

von Geschäften der Bundeswasserbauverwaltung dem Landeshauptmann übertragen wird, BGBl Nr. 280/1969, sowie Wasserbautenförderungsgesetz 1985, BGBl Nr. 148/1985 idF BGBl I Nr. 82/2003) Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang darauf, dass der Antragsteller in seinem Nachprüfungsantrag vom 21.11.2005 bzw. 22.11.2005 selbst davon ausgeht, dass es sich beim ausdrücklich als Antragsgegner bezeichneten Landeswasserbauamt um die ausschreibende Stelle des gegenständlichen Verfahrens handle. Dies steht im Übrigen auch im Einklang mit den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen. Mit der mit 21.11.2005 datierten Verständigung des Landeswasserbauamtes hat der Antragsteller jedenfalls nicht den öffentlichen Auftraggeber, der in den persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2002 fallen würde, nämlich die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, vertreten durch die Bundeswasserbauverwaltung, in dessen Namen und Auftrag das Landeswasserbauamt als vergebende Stelle und Bevollmächtigter das Vergabeverfahren durchführen kann, verständigt vergleiche Verordnung des Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft vom 17.7.1969, mit der die Besorgung von Geschäften der Bundeswasserbauverwaltung dem Landeshauptmann übertragen wird, Bundesgesetzblatt Nr. 280 aus 1969,, sowie Wasserbautenförderungsgesetz 1985, Bundesgesetzblatt Nr. 148 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 82 aus 2003,) Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang darauf, dass der Antragsteller in seinem Nachprüfungsantrag vom 21.11.2005 bzw. 22.11.2005 selbst davon ausgeht, dass es sich beim ausdrücklich als Antragsgegner bezeichneten Landeswasserbauamt um die ausschreibende Stelle des gegenständlichen Verfahrens handle. Dies steht im Übrigen auch im Einklang mit den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen.

Bei der zweiten am 28.11.2005 erfolgten Verständigung, diesmal an das Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Bundeswasserbauverwaltung - einem öffentlichen Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 1 BVergG 2002, für den das Bundesvergabeamt zuständig ist - gerichtet, handelt es sich jedenfalls nicht mehr um eine Verständigung gem. § 163 Abs. 2 BVergG 2002, die als in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages (wenn auch kurz nach diesem) stehende Verständigung gewertet werden kann (vgl. VwGH 19.11.2003, 2003/04/0129; 17.12.2003, 2002/04/0147; ebenso BVA 28.5.2004, 04N-32/04-14). Eine nach Einbringung des Nachprüfungsantrages vom 21.11.2005 beim Unabhängigen Verwaltungssenat bzw. vom 22.11.2005 beim Bundesvergabeamt - eine Woche bzw. eine halbe Woche später - ergehende Verständigung eines öffentlichen Auftraggebers iSd BVergG 2002 nach am 24.11.2005 ergangenem Verbesserungsauftrag des Bundesvergabeamtes am 28.11.2005 kann auch nicht als eine Verständigung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages (wenn auch kurz nach diesem) stehende Verständigung iSd oben genannten Judikatur gewertet werden. Bei der zweiten am 28.11.2005 erfolgten Verständigung, diesmal an das Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Bundeswasserbauverwaltung - einem öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, BVergG 2002, für den das Bundesvergabeamt zuständig ist - gerichtet, handelt es sich jedenfalls nicht mehr um eine Verständigung gem. Paragraph 163, Absatz 2, BVergG 2002, die als in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages (wenn auch kurz nach diesem) stehende Verständigung gewertet werden kann vergleiche VwGH 19.11.2003, 2003/04/0129; 17.12.2003, 2002/04/0147; ebenso BVA 28.5.2004, 04N-32/04-14). Eine nach Einbringung des Nachprüfungsantrages vom 21.11.2005 beim Unabhängigen Verwaltungssenat bzw. vom 22.11.2005 beim Bundesvergabeamt - eine Woche bzw. eine halbe Woche später - ergehende Verständigung eines öffentlichen Auftraggebers iSd BVergG 2002 nach am 24.11.2005 ergangenem Verbesserungsauftrag des Bundesvergabeamtes am 28.11.2005 kann auch nicht als eine Verständigung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages (wenn auch kurz nach diesem) stehende Verständigung iSd oben genannten Judikatur gewertet werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

Gemäß § 171 Abs. 1 BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt, sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt, sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist, auf

Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Da - wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt - bereits über diesen Hauptantrag abgesprochen wurde, kommt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht. Es liegt damit auch kein verfahrenseinleitender Antrag mehr vor. Es war daher der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen (vgl. BVA 20.6.2003, 14N-54/03-7; 23.7.2004 05N-62/04-15; 6.10.2004, 04N-91/04-17 u.a.). Da - wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt - bereits über diesen Hauptantrag abgesprochen wurde, kommt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht. Es liegt damit auch kein verfahrenseinleitender Antrag mehr vor. Es war daher der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen vergleiche BVA 20.6.2003, 14N-54/03-7; 23.7.2004 05N-62/04-15; 6.10.2004, 04N-91/04-17 u.a.).

IV. Zu Spruchpunkt II:römisch vier. Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 173 Abs. 1 BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 2 Z 1 kann die Verhandlung entfallen, wenn der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist. Gemäß Paragraph 173, Absatz eins, BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Absatz 2, Ziffer eins, kann die Verhandlung entfallen, wenn der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist.

Ungeachtet des Parteienantrages kann das Bundesvergabeamt gemäß § 173 Abs. 5 BVergG 2002 von einer Verhandlung absehen, wenn es einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt und dem nicht Artikel 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 (in der Folge EMRK) entgegensteht. Diese Entscheidung steht dem jeweiligen Senatsvorsitzenden zu. Ungeachtet des Parteienantrages kann das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 173, Absatz 5, BVergG 2002 von einer Verhandlung absehen, wenn es einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt und dem nicht Artikel 6 Absatz eins, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, (in der Folge EMRK) entgegensteht. Diese Entscheidung steht dem jeweiligen Senatsvorsitzenden zu.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung bildet einen fundamentalen Grundsatz, der in Artikel 6 Abs. 1 EMRK enthalten ist. Dieses Erfordernis schützt die Streitteile gegen eine Rechtspflege im Geheimen, ohne öffentliche Prüfung, und ist auch ein Mittel, durch welches das Vertrauen in die Rechtssprechung aufrechterhalten werden kann. Dadurch, dass sie die Rechtspflege transparent macht, trägt die Öffentlichkeit zur Erreichung des Zieles von Artikel 6 Abs. 1 EMRK bei, nämlich eines fairen Verfahrens, dessen Garantie eine der fundamentalen Grundsätze jeder demokratischen Gesellschaft ist der Konvention ist (EGMR, 5.9.2002, Nr. 42057/98, Seipel/Österreich). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung bildet einen fundamentalen Grundsatz, der in Artikel 6 Absatz eins, EMRK enthalten ist. Dieses Erfordernis schützt die Streitteile gegen eine Rechtspflege im Geheimen, ohne öffentliche Prüfung, und ist auch ein Mittel, durch welches das Vertrauen in die Rechtssprechung aufrechterhalten werden kann. Dadurch, dass sie die Rechtspflege transparent macht, trägt die Öffentlichkeit zur Erreichung des Zieles von Artikel 6 Absatz eins, EMRK bei, nämlich eines fairen Verfahrens, dessen Garantie eine der fundamentalen Grundsätze jeder demokratischen Gesellschaft ist der Konvention ist (EGMR, 5.9.2002, Nr. 42057/98, Seipel/Österreich).

Geht es im Zuge eines Verfahrens ausschließlich um Rechtsfragen, sind die Anforderungen des Artikels 6 EMRK auch bei Fehlen einer mündlichen Verhandlung erfüllt. Da im gegenständlichen Verfahren nur über Rechtsfragen zu entscheiden war, die keine komplexen Fragen aufgeworfen wurden und der klare Sachverhalt keine weiteren Ermittlungen erforderte, wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen.

Weiters waren dabei die Effizienz- und Wirtschaftlichkeitsforderungen an die Behörde sowie der Anspruch der Partei auf eine rasche Entscheidung eines anhängigen Verfahrens zu berücksichtigen (vgl. BVA 28.8.2003, 07N-73/03-20; 8.11.2005, 11N-107/05-20 u.a.). Weiters waren dabei die Effizienz- und Wirtschaftlichkeitsforderungen an die Behörde sowie der Anspruch der Partei auf eine rasche Entscheidung eines anhängigen Verfahrens zu berücksichtigen vergleiche BVA 28.8.2003, 07N-73/03-20; 8.11.2005, 11N-107/05-20 u.a.).

Dokumentnummer

VERGT_20051130_06N_116_05_13_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