

TE Verg Bescheid 2004/10/29 04N-99/04-10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.10.2004

Norm

BVergG 2002 §2

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2002 §9 Abs1

BVergG 2002 §9 Abs2

BVergG 2002 §100 Abs1

BVergG 2002 §100 Abs2

BVergG 2002 §162

BVergG 2002 §163 Abs2

BVergG 2002 §166 Abs2 Z3

BVergG 2002 §171 Abs1

SchOG §2 Abs1

SchOG §8 lit a

SchOG §52

SchOG §65

AVG 1991 §13 Abs3

1. SchOG § 2 heute
2. SchOG § 2 gültig ab 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2015
3. SchOG § 2 gültig von 01.09.1994 bis 25.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 512/1993
4. SchOG § 2 gültig von 01.09.1963 bis 31.08.1994

1. SchOG § 8 heute
2. SchOG § 8 gültig ab 19.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2026
3. SchOG § 8 gültig von 01.07.2022 bis 18.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2022
4. SchOG § 8 gültig von 31.12.2021 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 232/2021
5. SchOG § 8 gültig von 01.09.2021 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 170/2021
6. SchOG § 8 gültig von 01.09.2021 bis 24.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2020
7. SchOG § 8 gültig von 25.08.2021 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 170/2021
8. SchOG § 8 gültig von 01.09.2020 bis 24.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2018
9. SchOG § 8 gültig von 01.09.2019 bis 31.08.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2018
10. SchOG § 8 gültig von 01.09.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
11. SchOG § 8 gültig von 01.09.2016 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2016

12. SchOG § 8 gültig von 12.07.2016 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2016
13. SchOG § 8 gültig von 01.09.2015 bis 11.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2015
14. SchOG § 8 gültig von 01.09.2012 bis 31.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2012
15. SchOG § 8 gültig von 01.09.2012 bis 24.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/2012
16. SchOG § 8 gültig von 25.04.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2012
17. SchOG § 8 gültig von 01.09.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2011
18. SchOG § 8 gültig von 01.09.2008 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2008
19. SchOG § 8 gültig von 01.10.2007 bis 31.08.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2006
20. SchOG § 8 gültig von 01.09.2005 bis 30.09.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2005
21. SchOG § 8 gültig von 01.09.1999 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/1999
22. SchOG § 8 gültig von 01.09.1994 bis 31.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 512/1993
23. SchOG § 8 gültig von 01.09.1983 bis 31.08.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 365/1982

1. SchOG § 52 heute
2. SchOG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. SchOG § 52 gültig von 01.09.2016 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2016
4. SchOG § 52 gültig von 01.09.2012 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/2012
5. SchOG § 52 gültig von 01.09.1998 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/1998
6. SchOG § 52 gültig von 01.09.1987 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 335/1987

1. SchOG § 65 heute
2. SchOG § 65 gültig ab 01.11.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2022
3. SchOG § 65 gültig von 01.09.2016 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2016
4. SchOG § 65 gültig von 13.07.2001 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2001
5. SchOG § 65 gültig von 01.09.1987 bis 12.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 335/1987

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, gemäß § 154 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 BVerG 2002 betreffend das Vergabeverfahren "Ausstattung Maschinenlabor" des Auftraggebers Höhere Technische Bundeslehranstalt und Bundesfachschule Braunau am Inn, Ostenbergerstraße 55, 5080 Braunau am Inn, über die Anträge der A***, vom 18. Oktober 2004, eingelangt am 19. Oktober 2004, verbessert eingebracht am 22. Oktober 2004, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVerG 2002 betreffend das Vergabeverfahren "Ausstattung Maschinenlabor" des Auftraggebers Höhere Technische Bundeslehranstalt und Bundesfachschule Braunau am Inn, Ostenbergerstraße 55, 5080 Braunau am Inn, über die Anträge der A***, vom 18. Oktober 2004, eingelangt am 19. Oktober 2004, verbessert eingebracht am 22. Oktober 2004, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wird zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren, die Unterlassung der Zuschlagserteilung für ein Monat zu verfügen, wird zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Der Antrag auf Ersatz des Schadens in der Höhe von Euro 1.400,00 wird zurückgewiesen.

Begründung

Die A*** (i.d.F. Antragsteller) wurde neben vier weiteren Unternehmen vom Auftraggeber zur Teilnahme an einem

nicht offenen Verfahren zur Vergabe des Auftrages "Ausstattung Maschinenlabor" eingeladen. Das Ende der Angebotsfrist wurde mit 8. September 2004, 15.00 Uhr fixiert. Die Öffnung der Angebote war für 9. September 2004 vorgesehen. Das Ende der Zuschlagsfrist wurde mit 29. Oktober 2004 festgelegt. Die A*** in der Fassung Antragsteller) wurde neben vier weiteren Unternehmen vom Auftraggeber zur Teilnahme an einem nicht offenen Verfahren zur Vergabe des Auftrages "Ausstattung Maschinenlabor" eingeladen. Das Ende der Angebotsfrist wurde mit 8. September 2004, 15.00 Uhr fixiert. Die Öffnung der Angebote war für 9. September 2004 vorgesehen. Das Ende der Zuschlagsfrist wurde mit 29. Oktober 2004 festgelegt.

Im Leistungsverzeichnis des gegenständlichen Vergabeverfahrens war Folgendes angeführt:

"2 Stück Motorprüfstand samt Steuergerät mit digitaler und

analoger Drehmoment- und Drehzahlanzeige...

.....

Sämtliche Maschinen und Geräte sollen in der 3W-Klasse ausgeführt sein. Die Maschinen sollen in RAL 3500 (weinrot) lackiert sein. Das Zubehör muss sämtliche Anschlussleitungen, Kupplungen, Kupplungsabdeckungen, Wellenabdeckungen, ggf. Driversoftware, ggf. Bremswiderstände, usw. beinhalten."

Im Rahmen der Anbotsöffnung am 9. September 2004 wurden die Preise der drei eingelangten Angebote, das sind die Angebote des Antragstellers, sowie die der zwei weiteren Bieter - B*** und C*** - verlesen.

Am 28. September 2004 wurde dem Bieter B*** ein Bestellschein zur Lieferung frei Haus entsprechend seinem Angebot Nr. KA 241003 vom 4.9.2004 zu einem Gesamtpreis von Euro 17.508,29 übermittelt.

Mit Schreiben vom 1. Oktober 2004 wurde der Auftraggeber vom Antragsteller, der am 27.9.2004 telefonisch von der voraussichtlichen Zuschlagserteilung an die B*** informiert worden war, aufgefordert, eine Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung entsprechend den Bestimmungen des BVergG 2002 in elektronischer Form oder per Telefax vorzunehmen.

Mit Telefaxmitteilung vom 8.10.2004 wurde der Antragsteller davon in Kenntnis gesetzt, dass sein Angebot nicht berücksichtigt werden könne, da der Analogwert für Drehmoment und Drehzahl nicht zur Verfügung gestanden wäre und weder eine einstellbare Drehspannung noch die Farbe RAL 3005 angeboten worden seien.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2004, eingelangt am 19. Oktober 2004, wurde ein Antrag auf Nachprüfung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Begründend wurde ausgeführt, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren das Servobremssystem angeboten und eine Präsentation angeregt worden sei. Auf die Präsentation sei allerdings verzichtet worden. Mangels näherer Maschinenspezifikation sei aus preislichen Gründen die STM Bremse geboten worden, welche ein zeitgemäßes und modernes System darstelle. Den Zuschlag habe aber ein System erhalten, dass vor 15 Jahren entwickelt und dementsprechend veraltet sei.

Nach Ansicht des Antragstellers komme weder der Begriff "Analogwert" im Leistungsverzeichnis vor, noch seien Analogausgänge in diesem vorgesehen. Analoganzeigen für Drehmomente und Drehzahlen seien auch nicht mehr zeitgemäß. Vielmehr würden digitale Anzeigen verwendet werden. Die angebotene einstellbare Gleichspannung und Drehstromversorgung würden genau den ausgeschriebenen und angebotenen Maschinensätzen entsprechen. Der didaktische Nutzen der Farbe weinrot sei unplausibel. Weinrot wäre früher die spezifische Maschinenfarbe der "D***" gewesen. Eine Maschinenfarbe könne wohl keinen Ausschließungsgrund bei der Bestückung eines Maschinenlabors darstellen, zumal mittlerweile auf die Farbe "grau" umgestiegen worden sei. Ungeachtet dessen, dass das Angebot des Antragstellers eine moderne und zeitgemäße Technologie darstelle und als das preislich günstigste zu werten gewesen wäre, sei trotzdem das teurere und bereits zum Zeitpunkt der Anschaffung veraltete Konkurrenzprodukt mit einer nicht nachvollziehbaren technischen Begründung bevorzugt worden. Von der angebotenen Bemusterung sei kein Gebrauch gemacht worden. Durch diese Vorgangsweise würde dem Antragsteller ein Deckungsbeitrag, der zum Erhalt der Firma und zur Deckung der Kosten aus der Vertriebstätigkeit erforderlich wäre, entgehen. Es bestehe außerdem gegenüber dem "Vertretungsgeber" die Verpflichtung, eine nicht nachvollziehbare Vorgangsweise zu beeinspruchen. Es werde daher "um Nachprüfung, Einstweilige Verfügung in diesem Vergabeverfahren und um Zuschlagserteilung an den Bestbieter bzw. Ersatz des uns entgangenen Deckungsbeitrages den wir im Verfahren nachweisen können", ersucht.

Mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2004 wurde der Antragsteller zur Verbesserung seines Antrages im Hinblick auf die Bestimmungen des § 166 Abs. 1 Z 4, 5 und 7 BVergG 2002 aufgefordert. Ebenso erfolgte die Aufforderung, einen Nachweis über die ordnungsgemäß erfolgte Auftraggeberverständigung gemäß § 163 Abs. 2 BVergG 2002 vorzulegen. Mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2004 wurde der Antragsteller zur Verbesserung seines Antrages im Hinblick auf die Bestimmungen des Paragraph 166, Absatz eins, Ziffer 4, 5 und 7 BVergG 2002 aufgefordert. Ebenso erfolgte die Aufforderung, einen Nachweis über die ordnungsgemäß erfolgte Auftraggeberverständigung gemäß Paragraph 163, Absatz 2, BVergG 2002 vorzulegen.

Hinsichtlich des Antrages auf einstweilige Verfügung wurde zur genauen Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme, der Zeit, für welche diese beantragt werden soll, sowie zur genauen Bezeichnung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen aufgefordert. Die Frist für die Erfüllung des Verbesserungsauftrages wurde mit 22. Oktober 2004, 12.00 Uhr festgelegt. Zudem wurde der Antragsteller darauf hingewiesen, dass nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist sein Anbringen gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werde. Hinsichtlich des Antrages auf einstweilige Verfügung wurde zur genauen Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme, der Zeit, für welche diese beantragt werden soll, sowie zur genauen Bezeichnung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen aufgefordert. Die Frist für die Erfüllung des Verbesserungsauftrages wurde mit 22. Oktober 2004, 12.00 Uhr festgelegt. Zudem wurde der Antragsteller darauf hingewiesen, dass nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist sein Anbringen gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurückgewiesen werde.

Auf Grund der Aufforderung des BVA legte der Auftraggeber mit Schriftsatz vom 21.10.2004 den Vergabeakt vor und gab den geschätzten Auftragswert mit Euro 20.656,81 (exkl. USt.) bekannt. Weiters führte der Auftraggeber aus, dass nach Zuteilung des Budgets für 2005 und 2006 in einem dieser beiden Jahre geplant sei, noch einmal Geräte und Einrichtungen im gleichen Umfang anzuschaffen. Der Auftrag sei am 28.9.2004 an die "B****" vergeben worden. Den Bietern sei die Zuschlagsentscheidung ebenfalls brieflich am 28.9.2004 mitgeteilt worden. Nach Aufforderung des Antragstellers sei diese Entscheidung nochmals am 8.10.2004 per Telefax an diesen übermittelt worden. Die Behauptungen des Antragstellers seien unrichtig. Auf eine Präsentation wäre nicht verzichtet worden, vielmehr wäre Herr E*** im Vorfeld der Ausschreibung im Haus gewesen und hätte nur über Labormöbel und Kfz-Technologie Auskunft geben können. Die Ausrüstungsgegenstände des Zuschlagsempfängers würden zwar auch digitale Anzeigen, jedoch auch Ausgänge für analoge Daten, an denen die digitale Anzeige angeschlossen werden würde, beinhalten. Die von dem Antragsteller angebotenen Ausrüstungsgegenstände würden keine einstellbaren Drehstromspannungsquellen beinhalten. Die Farbe "weinrot" sei keinesfalls früher die spezifische Maschinenfarbe der "D****" gewesen. Eine Bemusterung sei vom Antragsteller am 4.10.2004, damit erst vier Wochen nach Anbotsöffnung, angeboten worden und hätte somit für die Entscheidung nicht mehr herangezogen werden können. Dazu wurde auf ein beigelegtes Schreiben des Antragstellers verwiesen, aus dem hervorgeht, dass dieser nunmehr keine Möglichkeit habe, die angebotene Bemusterung am 4.10.2004 beim Auftraggeber durchzuführen. Das System STM Bremse sei unstrittig das modernere und zeitgemäßere System.

Zur einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass vom Zuschlagsempfänger eine Lieferfrist von 16 Wochen angegeben worden sei. Würde die Lieferung erst im Jahr 2005 erfolgen, würden dem Auftraggeber die für dieses Vorhaben für das heurige Kalenderjahr reservierten Mittel verfallen und es sei unklar, ob diese Mittel im Jahr 2005 wieder zur Verfügung stehen würden. Im Jahr 2005 seien auf Grund der Fertigstellung des Aus- und Umbauvorhabens eine ganze Reihe von Anschaffungen unbedingt notwendig, die nicht durch das Bauprojekt selbst abgedeckt werden könnten.

Im Schreiben vom 22. Oktober 2004 bezifferte der Antragsteller seinen Schaden mit Euro 1400,--. Dieser Betrag entspreche einem 10%igen Wiederverkaufsrabatt, der vom Hersteller eingeräumt worden wäre. Als subjektive Rechtsverletzung wurde die Verletzung des Rechtes, dass die Zuschlagsentscheidung nicht zu Gunsten des Antragstellers ausgegangen sei, bekannt gegeben. Außerdem wurden die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren, die Zuschlagserteilung für ein Monat zu untersagen, sowie die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung beantragt. Es bestehe ein Interesse am Zuschlag, weiters werde der Ersatz des entstandenen Schaden in der Höhe von Euro 1400,-- begehrt.

Darüber hinaus wurde dem Schreiben vom 22. Oktober 2004 folgende, mit 20. Oktober 2004 datierte Mitteilung an den Auftraggeber beigelegt:

"...Bezüglich ihrer Vergabeentscheidung datiert vom 28.9.2004 - Fax-Eingang vom 8.10.2004 - dürfen wir Sie davon in Kenntnis setzen, dass wir beim Bundesvergabeamt den Antrag auf Nachprüfungsverfahren und einstweilige Verfügung zu diesem Bescheidvorgang bestellt haben. Durch das Nachprüfungsverfahren möchten wir geklärt haben, warum die Vergabeentscheidung nicht zu unseren Gunsten getroffen wurde, da wir unstrittig Bestbieter im Verfahren sind. Die einstweilige Verfügung für ein Monat bezüglich der Auftragserteilung soll unser Recht in diesem Vergabeverfahren zu wahren helfen."

Die ebenfalls beiliegende Fax-Sendebestätigung dieser Mitteilung an den Auftraggeber war mit 20. Oktober 2004, 15.20 Uhr, datiert.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Die Höhere Technische Bundeslehranstalt und Bundesfachschole Braunau am Inn ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002. Sie wurde gemäß § 2 Abs. 1 Schulorganisationsgesetz, BGBl Nr. 242/1962 idFBGBl I Nr. 77/2001, (SchOG) iVm § 52 und § 65 leg. cit. zu einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Da sie zum Abschluss von Verträgen berechtigt ist, erfüllt die Höhere Technische Bundeslehranstalt und Bundesfachschole Braunau am Inn jedenfalls die in § 7 Abs. 1 Z 2 lit. b BVergG 2002 geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da sie gemäß § 8 lit. a SchOG vom gesetzlichen Schulerhalter (Art. 14 Abs. 6 B-VG) errichtet und erhalten wird, wird auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 lit. c BVergG 2002, nämlich die überwiegende Finanzierung durch einen Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002, erfüllt. Die Höhere Technische Bundeslehranstalt und Bundesfachschole Braunau am Inn ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002. Sie wurde gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Schulorganisationsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 242 aus 1962, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2001,, (SchOG) in Verbindung mit Paragraph 52 und Paragraph 65, leg. cit. zu einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Da sie zum Abschluss von Verträgen berechtigt ist, erfüllt die Höhere Technische Bundeslehranstalt und Bundesfachschole Braunau am Inn jedenfalls die in Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG 2002 geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da sie gemäß Paragraph 8, Litera a, SchOG vom gesetzlichen Schulerhalter (Artikel 14, Absatz 6, B-VG) errichtet und erhalten wird, wird auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, BVergG 2002, nämlich die überwiegende Finanzierung durch einen Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002, erfüllt.

Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv § 2 BVergG 2002 zu qualifizieren. Da der geschätzte Auftragswert des Vorhabens Euro 20.656,81 (exkl. USt.) beträgt, ist der einschlägige Schwellenwert von § 9 Abs. 1 leg. cit. jedenfalls nicht erreicht, sodass es sich gemäß § 9 Abs. 2 leg. cit. um ein Vergabeverfahren des Unterschwellenbereichs handelt. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv Paragraph 2, BVergG 2002 zu qualifizieren. Da der geschätzte Auftragswert des Vorhabens Euro 20.656,81 (exkl. USt.) beträgt, ist der einschlägige Schwellenwert von Paragraph 9, Absatz eins, leg. cit. jedenfalls nicht erreicht, sodass es sich gemäß Paragraph 9, Absatz 2, leg. cit. um ein Vergabeverfahren des Unterschwellenbereichs handelt.

Zu Spruchpunkt I:

Die Frage, ob im gegenständlichen Vergabeverfahren eine gesetzeskonforme Zuschlagsentscheidung und -erteilung iSv § 100 Abs. 1 und 2 BVergG 2002 erfolgt sind, kann dahingestellt bleiben, zumal der Antragsteller trotz Aufforderung zur Verbesserung keinen Nachweis über eine gesetzeskonforme Verständigung gemäß § 163 Abs. 2 leg. cit. vorgelegt hat. Die Frage, ob im gegenständlichen Vergabeverfahren eine gesetzeskonforme Zuschlagsentscheidung und -erteilung iSv Paragraph 100, Absatz eins und 2 BVergG 2002 erfolgt sind, kann dahingestellt bleiben, zumal der Antragsteller trotz Aufforderung zur Verbesserung keinen Nachweis über eine gesetzeskonforme Verständigung gemäß Paragraph 163, Absatz 2, leg. cit. vorgelegt hat.

Gemäß § 166 Abs. 2 Z 3 BVergG 2002 ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, wenn keine Verständigung gemäß § 163 Abs. 2 leg. cit. erfolgt ist. Gemäß Paragraph 166, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2002 ist ein 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 dieses Gesetzes verstößt, den Auftraggeber unverzüglich elektronisch oder mittels Telefax von der beabsichtigten Erteilung eines 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 dieses Gesetzes verstößt, den Auftraggeber unverzüglich elektronisch oder mittels Telefax von der beabsichtigten Erteilung eines 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.

Da dem Antrag vom 18. Oktober 2004 keine Verständigung gemäß § 163 Abs. 2 leg.cit. beigelegt war, wurde der Antragsteller vom Bundesvergabeamt mit Schreiben vom 19. Oktober 2004 gemäß § 13 Abs. 3 AVG, unter Setzung einer Frist bis 22. Oktober 2004, aufgefordert, u.a. den Nachweis über die gesetzmäßig erfolgte Verständigung des Auftraggebers von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 163 Abs. 2 leg.cit. zu erbringen. Mit diesem Verbesserungsauftrag wurde dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt, eine bereits gemäß § 163 Abs. 2 leg.cit. erfolgte Verständigung nachzureichen. Da dem Antrag vom 18. Oktober 2004 keine Verständigung gemäß Paragraph 163, Absatz 2, leg.cit. beigelegt war, wurde der Antragsteller vom Bundesvergabeamt mit Schreiben vom 19. Oktober 2004 gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG, unter Setzung einer Frist bis 22. Oktober 2004, aufgefordert, u.a. den Nachweis über die gesetzmäßig erfolgte Verständigung des Auftraggebers von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 163, Absatz 2, leg.cit. zu erbringen. Mit diesem Verbesserungsauftrag wurde dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt, eine bereits gemäß Paragraph 163, Absatz 2, leg.cit. erfolgte Verständigung nachzureichen.

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 übermittelte der Antragsteller eine mit 20. Oktober 2004 datierte Telefax-Mitteilung, um den Auftraggeber von der Einleitung eines Verfahrens vor dem Bundesvergabeamt in Kenntnis zu setzen. Aus der beiliegenden Fax-Sendebestätigung ergibt sich, dass die Übermittlung dieser Verständigung an den Auftraggeber am 20. Oktober 2004, 15.20 Uhr, erfolgt ist. Mit dieser nachweislich erst 20. Oktober 2004 erfolgten Verständigung des Auftraggebers konnte der Antragsteller keinen Nachweis über eine Auftraggeberverständigung im Sinne des § 163 Abs. 2 leg.cit. erbringen, zumal die mit 20. Oktober 2004 erfolgte Auftraggeberverständigung eindeutig nicht spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages erfolgt ist. Eine nach dem Zeitpunkt des Einbringens des Nachprüfungsantrages am 19. Oktober 2004 - nämlich einen Tage später - vorgenommene Verständigung des Auftraggebers am 20. Oktober 2004, kann auch nicht als eine in unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Einbringen des Nachprüfungsantrages (wenn auch kurz nach diesem) stehenden Verständigung des Auftraggebers gewertet werden (vgl. VwGH 19.11.2003, 2003/04/0129; 17.12.2003, 2003/04/0147; ebenso BVA 6.5.2003, 10N-40/03-7; 8.8.2003, 13N- 58/03-9; 28.5.2004, 04N-32/04-14). Mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 übermittelte der Antragsteller eine mit 20. Oktober 2004 datierte Telefax-Mitteilung, um den Auftraggeber von der Einleitung eines Verfahrens vor dem Bundesvergabeamt in Kenntnis zu setzen. Aus der beiliegenden Fax-Sendebestätigung ergibt sich, dass die Übermittlung dieser Verständigung an den Auftraggeber am 20. Oktober 2004, 15.20 Uhr, erfolgt ist. Mit dieser nachweislich erst 20. Oktober 2004 erfolgten Verständigung des Auftraggebers konnte der Antragsteller keinen Nachweis über eine Auftraggeberverständigung im Sinne des Paragraph 163, Absatz 2, leg.cit. erbringen, zumal die mit 20. Oktober 2004 erfolgte Auftraggeberverständigung eindeutig nicht spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages erfolgt ist. Eine nach dem Zeitpunkt des Einbringens des Nachprüfungsantrages am 19. Oktober 2004 - nämlich einen Tage später - vorgenommene Verständigung des Auftraggebers am 20. Oktober 2004, kann auch nicht als eine in unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Einbringen des Nachprüfungsantrages (wenn auch kurz nach diesem) stehenden Verständigung des Auftraggebers gewertet werden vergleiche VwGH 19.11.2003, 2003/04/0129; 17.12.2003, 2003/04/0147; ebenso BVA 6.5.2003, 10N-40/03-7; 8.8.2003, 13N- 58/03-9; 28.5.2004, 04N-32/04-14).

Der auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichtete Nachprüfungsantrag vom 18. Oktober 2004, verbessert eingebracht am 22. Oktober 2004, war daher zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 171 Abs. 1 BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt, sobald das Nachprüfungs- und 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- und 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 den Hauptantrag abgesprochen wurde und damit das Nachprüfungsverfahren beendet ist - kommt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war daher zurückzuweisen (vgl. BVA 20.6.2003, 14N-54/03-7; 15.9.2003, 07N-92/03-11; 23.7.2004, 05N-6/04-15; 6.10.2004, 04N-91/04-17). Da - wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt - bereits über den Hauptantrag abgesprochen wurde und damit das Nachprüfungsverfahren beendet ist - kommt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war daher zurückzuweisen (vergleiche BVA 20.6.2003, 14N-54/03-7; 15.9.2003, 07N-92/03-11; 23.7.2004, 05N-6/04-15; 6.10.2004, 04N-91/04-17).

Zu Spruchpunkt III:

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes wird im § 162 BVergG 2002 normiert. Sie beschränkt sich auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und die Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers vor Zuschlagserteilung, sowie auf Feststellungen nach Zuschlagserteilung oder nach dem Widerruf der Ausschreibung. Eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zum Abspruch über den Ersatz des Schadens - wie vom Auftraggeber begehrt - ist im Bundesvergabegesetz nicht vorgesehen. Dabei handelt es sich um einen allfälligen zivilrechtlichen Ersatzanspruch, der mittels Mahnklage bei den ordentlichen Gerichten geltend zu machen wäre. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes wird im Paragraph 162, BVergG 2002 normiert. Sie beschränkt sich auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und die Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers vor Zuschlagserteilung, sowie auf Feststellungen nach Zuschlagserteilung oder nach dem Widerruf der Ausschreibung. Eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zum Abspruch über den Ersatz des Schadens - wie vom Auftraggeber begehrt - ist im Bundesvergabegesetz nicht vorgesehen. Dabei handelt es sich um einen allfälligen zivilrechtlichen Ersatzanspruch, der mittels Mahnklage bei den ordentlichen Gerichten geltend zu machen wäre.

Dokumentnummer

VERGT_20041029_04N_99_04_10_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