

TE Verg Bescheid 2004/3/2 17N- 13/04-19

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.03.2004

Norm

BVergG 2002 §166 Abs2 Z1

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §163 Abs2

AVG §13 Abs8

BVergG 2002 §20 Z13 litb

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Spruch

I.römisch eins.

Der Senat 17 des Bundesvergabeamtes hat am 2. März 2004 durch Mag. Hubert Reisner als Vorsitzenden, Generalanwalt i.R. Dr. Peter Reindl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Der Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte in dem Vergabeverfahren "Sonderkrankenanstalt - Rehabilitationszentrum (SKA-RZ) Gröbming - Bautischlerarbeiten" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt "das Bundesvergabeamt wolle die Entscheidung der Auftraggeberin, dass unser Angebot gemäß § 98 Z 3, 5 u. 8 BVergG 2002 ausgeschieden wird, als rechtswidrig für nichtig erklären", wird zurückgewiesen. Der Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte in dem Vergabeverfahren "Sonderkrankenanstalt - Rehabilitationszentrum (SKA-RZ)

Gröbming - Bautischlerarbeiten" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt "das Bundesvergabeamt wolle die Entscheidung der Auftraggeberin, dass unser Angebot gemäß Paragraph 98, Ziffer 3, 5, u. 8 BVergG 2002 ausgeschieden wird, als rechtswidrig für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 166 Abs. 2 Z 1 Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG, BGBl. I Nr. 99/2002
Rechtsgrundlage: Paragraph 166, Absatz 2, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, II. römisch zwei.

Das Bundesvergabeamt hat am 2. März 2004 durch den Vorsitzenden des Senates 17, Mag. Hubert Reisner, wie folgt entschieden:

Der Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte in dem Vergabeverfahren "Sonderkrankenanstalt - Rehabilitationszentrum (SKA-RZ) Gröbming - Bautischlerarbeiten" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt, Roßauer Lände 3, 1092 Wien, "auf Erlassung der einstweiligen Verfügung mit der Erteilung des Zuschlags für das Kapitel 1 (Innentüren) bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über unseren Antrag zuzuwarten" wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 171 Abs. 1 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 171, Absatz eins, BVergG

Begründung

1. 1. Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Mit Antrag vom 23. Februar 2004 an das Bundesvergabeamt beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit adressiert und per Telefax an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit am 23. Februar 2004 geschickt, am 24. Februar 2004 beim Bundesvergabeamt eingelangt, beantragte die Antragstellerin A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte in dem Vergabeverfahren "Sonderkrankenanstalt - Rehabilitationszentrum (SKA-RZ) Gröbming - Bautischlerarbeiten" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt "das Bundesvergabeamt wolle die Entscheidung der Auftraggeberin, dass unser Angebot gemäß § 98 Z 3, 5 u. 8 BVergG 2002 ausgeschieden wird, als rechtswidrig für nichtig erklären", sowie in Spruchpunkt II. wiedergegeben. Im Wesentlichen begründete sie den Antrag damit, dass die Antragstellerin ein billigeres Angebot als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gelegt habe. Sie sei zu Unrecht ausgeschieden worden, da sie weder ein spekulatives Angebot gelegt habe, noch die von der Auftraggeberin gewünschten Auskünfte verweigert habe und auch das Angebot nicht den Ausschreibungsbedingungen widerspreche. Mit der aufgetragenen Verbesserung, beim Bundesvergabeamt am 26. Februar 2004 eingelangt, gab die Antragstellerin an, dass die angefochtene Entscheidung die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** sei. Der drohende Schaden betrage Euro 33.810,- an entgangenem Gewinn. Die Antragstellerin betrachte sich durch die unrichtige Anwendung der Bestimmungen des § 98 Z 2, 3, 5 und 8 BVergG verletzt. Die Verständigung des Auftraggebers sei erfolgt. Die Pauschalgebühr von Euro 10.000,- sei bezahlt worden. Das Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung liege in dem drohenden Verlust des Auftrages. Mit Antrag vom 23. Februar 2004 an das Bundesvergabeamt beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit adressiert und per Telefax an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit am 23. Februar 2004 geschickt, am 24. Februar 2004 beim Bundesvergabeamt eingelangt, beantragte die Antragstellerin A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte in dem Vergabeverfahren "Sonderkrankenanstalt - Rehabilitationszentrum (SKA-RZ) Gröbming - Bautischlerarbeiten" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt "das Bundesvergabeamt wolle die Entscheidung der Auftraggeberin, dass unser Angebot gemäß Paragraph 98, Ziffer 3, 5, u. 8 BVergG 2002 ausgeschieden wird, als rechtswidrig für nichtig erklären", sowie in Spruchpunkt römisch zwei. wiedergegeben. Im Wesentlichen begründete sie den Antrag damit, dass die Antragstellerin ein billigeres Angebot als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gelegt habe. Sie sei zu Unrecht ausgeschieden worden, da sie weder ein spekulatives Angebot gelegt habe, noch die von der Auftraggeberin gewünschten Auskünfte verweigert habe und auch das Angebot nicht den Ausschreibungsbedingungen widerspreche. Mit der aufgetragenen Verbesserung, beim Bundesvergabeamt am 26. Februar 2004 eingelangt, gab die Antragstellerin an, dass die angefochtene Entscheidung die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** sei. Der drohende Schaden betrage Euro 33.810,- an entgangenem Gewinn. Die Antragstellerin betrachte sich durch die unrichtige Anwendung der Bestimmungen des Paragraph 98, Ziffer 2, 3, 5 und 8 BVergG verletzt. Die Verständigung des Auftraggebers sei erfolgt. Die Pauschalgebühr von Euro 10.000,- sei bezahlt worden. Das Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung liege in dem drohenden Verlust des Auftrages.

Mit Schriftsatz vom 26. Februar 2004, beim Bundesvergabeamt am 26. Februar 2004 eingelangt, nahm die Auftraggeberin zu dem Nachprüfungsantrag Stellung und gab an, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Auftrages Euro 600.000,-- (exkl. USt.) für beide ausgeschriebene Kapitel betrage. Der Auftrag sei Teil eines Gesamtbauvorhabens, dessen geschätzter Auftragswert exkl. USt. rund Euro 26.160.000,-- betrage. Es sei im Oberschwellenbereich im offenen Verfahren nach § 24 BVergG ausgeschrieben worden. Die Zuschlagsentscheidung sei allen Bietern am 10. Februar 2004 per Fax bekannt gegeben worden. Bei der gegenständlichen Ausschreibung sei eine Teilvergabe zulässig gewesen. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sei nur das Kapitel 1. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen worden. Der gegenständliche Antrag sei vom eindeutigen Wortlaut des § 162 Abs. 2 Z 2 BVergG nicht erfasst. Das Bundesvergabeamt sei daher unzuständig. Die Verständigung der Auftraggeberin von der Einleitung des Vergabeverfahrens sei überdies am 23. Februar 2004 um 14.34 Uhr per Fax erfolgt, der Nachprüfungsantrag sei jedoch bereits am 23. Februar 2004 um 14.27 Uhr an das Bundesvergabeamt gefaxt worden. Die Auftraggeberin sei daher entgegen § 163 Abs. 2 BVergG erst nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens davon verständigt worden. Die Auftraggeberin stellt daher den Antrag, das Bundesvergabeamt wolle den Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückweisen. In weiterer Folge wurde das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin begründet. Gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen die Interessen der Auftraggeberin an der Fortführung des Vergabeverfahrens und der knappe Terminplan sowie die Erschwernis für die Fertigstellung anderer Gewerke. Die Verzögerung bei der Fertigstellung beeinträchtigt die Erfüllung des gesetzlichen Auftrages der Auftraggeberin nach §§ 300 ff ASVG, im gegenständlichen Fall die Durchführung von Rehabilitationsmaßnahmen von Schlaganfallpatienten, da 40 weitere Betten erst zu einem späteren Zeitpunkt zur Verfügung stehen. Daher werde beantragt, den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 26. Februar 2004, beim Bundesvergabeamt am 26. Februar 2004 eingelangt, nahm die Auftraggeberin zu dem Nachprüfungsantrag Stellung und gab an, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Auftrages Euro 600.000,-- (exkl. USt.) für beide ausgeschriebene Kapitel betrage. Der Auftrag sei Teil eines Gesamtbauvorhabens, dessen geschätzter Auftragswert exkl. USt. rund Euro 26.160.000,-- betrage. Es sei im Oberschwellenbereich im offenen Verfahren nach Paragraph 24, BVergG ausgeschrieben worden. Die Zuschlagsentscheidung sei allen Bietern am 10. Februar 2004 per Fax bekannt gegeben worden. Bei der gegenständlichen Ausschreibung sei eine Teilvergabe zulässig gewesen. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sei nur das Kapitel 1. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen worden. Der gegenständliche Antrag sei vom eindeutigen Wortlaut des Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG nicht erfasst. Das Bundesvergabeamt sei daher unzuständig. Die Verständigung der Auftraggeberin von der Einleitung des Vergabeverfahrens sei überdies am 23. Februar 2004 um 14.34 Uhr per Fax erfolgt, der Nachprüfungsantrag sei jedoch bereits am 23. Februar 2004 um 14.27 Uhr an das Bundesvergabeamt gefaxt worden. Die Auftraggeberin sei daher entgegen Paragraph 163, Absatz 2, BVergG erst nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens davon verständigt worden. Die Auftraggeberin stellt daher den Antrag, das Bundesvergabeamt wolle den Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückweisen. In weiterer Folge wurde das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin begründet. Gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen die Interessen der Auftraggeberin an der Fortführung des Vergabeverfahrens und der knappe Terminplan sowie die Erschwernis für die Fertigstellung anderer Gewerke. Die Verzögerung bei der Fertigstellung beeinträchtigt die Erfüllung des gesetzlichen Auftrages der Auftraggeberin nach Paragraphen 300, ff ASVG, im gegenständlichen Fall die Durchführung von Rehabilitationsmaßnahmen von Schlaganfallpatienten, da 40 weitere Betten erst zu einem späteren Zeitpunkt zur Verfügung stehen. Daher werde beantragt, den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 29. Februar 2004, beim Bundesvergabeamt am 1. März 2004 per Telefax eingelangt, modifizierte die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag wie im Spruchpunkt I. wiedergegeben. Begründend führte sie im Wesentlichen an, dass sie in die Bieterlücke "LV/C***" eingesetzt habe. "LV" bezeichne das in der Beschreibung genannte Produkt, dessen Preise sie von einem Mitbieter erfahren habe. Um den Einkaufspreis weiter zu verringern seien nach Angebotsöffnungen Gespräche mit der Firma D*** aufgenommen worden. Das Angebot habe jedenfalls das exemplarisch genannte Produkt umfasst und sei gleichwertig gewesen. Zur plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises gab die Antragstellerin an, dass sich das gegenständliche Bauvorhaben als Prestigeprojekt darstelle und führte dazu aus, "sodass wir auf alle Fälle den Zuschlag erreichen wollten, weshalb wir auch zu einem betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren Preis das Angebot zur Erstellung der Raumspartüren nach System D*** RST 1 anbieten wollten und angeboten haben". Aufklärungsversuche, die einer nachvollziehbaren Begründung entbehren,

haben nicht stattgefunden, da die ausgeschriebenen Türen angeboten gewesen seien. Das Ausscheiden sei daher zu Unrecht erfolgt. Mit Schriftsatz vom 29. Februar 2004, beim Bundesvergabeamt am 1. März 2004 per Telefax eingelangt, modifizierte die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag wie im Spruchpunkt römisch eins. wiedergegeben. Begründend führte sie im Wesentlichen an, dass sie in die Bieterlücke "LV/C***" eingesetzt habe. "LV" bezeichne das in der Beschreibung genannte Produkt, dessen Preise sie von einem Mitbieter erfahren habe. Um den Einkaufspreis weiter zu verringern seien nach Angebotsöffnungen Gespräche mit der Firma D*** aufgenommen worden. Das Angebot habe jedenfalls das exemplarisch genannte Produkt umfasst und sei gleichwertig gewesen. Zur plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises gab die Antragstellerin an, dass sich das gegenständliche Bauvorhaben als Prestigeprojekt darstelle und führte dazu aus, "sodass wir auf alle Fälle den Zuschlag erreichen wollten, weshalb wir auch zu einem betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren Preis das Angebot zur Erstellung der Raumsparthüren nach System D*** RST 1 anbieten wollten und angeboten haben". Aufklärungsversuche, die einer nachvollziehbaren Begründung entbehren, haben nicht stattgefunden, da die ausgeschriebenen Türen angeboten gewesen seien. Das Ausscheiden sei daher zu Unrecht erfolgt.

1. 2. Ziffer 2

Sachverhalt

Das Bundesvergabeamt geht von nachstehendem Sachverhalt aus:

Die Pensionsversicherungsanstalt führt den Um- und Neubau der Sonderkrankenanstalt - Rehabilitationszentrum (SKA-RZ) Gröbmung durch. Geplanter Fertigstellungstermin ist der 31. August 2004. Als Teil dieses Umbaus schrieb die Auftraggeberin mit der gegenständlichen Ausschreibung das Liefern, Montieren bzw. Einbauen von unterschiedlich dimensionierten rund 700 einflügeligen und ca. 20 zweiflügeligen Holzinrentürblättern (teilweise Brand hemmend bzw. einige wenige Strahlen geschützt, als Schiebetür bzw. Duschtrennwand oder in Niro ausgeführt) einschließlich der zugehörigen Beschläge (Teilvergabemöglichkeit - Los 1) sowie für rund 2100 lfm Holzhandläufen inkl. etwa 3300 lfm Anfahrerschutz (Teilvergabemöglichkeit - Los 2) aus. Der voraussichtliche Durchführungszeitraum sollte Anfang 2004 bis Frühjahr 2005 sein. (Ausschreibungsbekanntmachung)

Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens ohne USt. beträgt Euro 26.160.000,--, des gegenständlichen Auftrages Euro 600.000,-- exkl. USt. für beide ausgeschriebenen Kapitel. (Angaben der Auftraggeberin)

Eine Vorinformation erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 11. Jänner 2003, 2003/S8-005701, im Lieferanzeiger vom 11. Jänner 2003, L113072. (Internet)

Die Ausschreibung der gegenständlichen Leistung erfolgt im offenen Verfahren nach den Bestimmungen für den Oberschwellenbereich. Als Grund für die Wahl des beschleunigten Verfahrens wurde die zügige Abwicklung des Bauvorhabens angegeben. (Ausschreibungsbekanntmachung)

Die Ausschreibung erfolgt in zwei Losen, die getrennt oder gemeinsame vergeben werden können. Das erste Los enthält das Liefern, Montieren bzw. Einbauen unterschiedlicher Innentürblätter samt zugehörigen Beschlägen. Das zweite Kapitel enthält rund 2100 lfm Holzhandläufe inklusive etwa 3300 lfm Anfahrerschutz. Die Auftraggeberin behält sich die Möglichkeit einer Teilvergabe vor. (Ausschreibungsbekanntmachung)

Als Art des Bauauftrags war die Erbringung einer Bauleistung, gleichgültig mit welchen Mittel, gemäß dem vom Auftraggeber genannten Erfordernis angegeben. (Ausschreibungsbekanntmachung)

Die Vergabebekanntmachung wurde am 19. November 2003 abgesandt. Sie erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 28. November 2003, 2003/S230-205512, und im Lieferanzeiger vom 21. November 2003, L148165. (Internet)

Die Angebotsfrist endete am 15. Dezember 2003, 13.00 Uhr. Die Angebotsöffnung erfolgte am 15. Dezember 2003, 13.30 Uhr in den Räumlichkeiten der Auftraggeberin. Die Auftraggeberin teilte allen Bietern am 10. Februar 2004 die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** für Kapitel 1 und der E*** für Kapitel 2 mit. Weiters teilte sie der Antragstellerin ihr Ausscheiden nach § 98 Z 3, 5 und 8 BVerG 2002 mit. (vorgelegte Unterlagen) Die Angebotsfrist endete am 15. Dezember 2003, 13.00 Uhr. Die Angebotsöffnung erfolgte am 15. Dezember 2003, 13.30 Uhr in den Räumlichkeiten der Auftraggeberin. Die Auftraggeberin teilte allen Bietern am 10. Februar 2004 die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** für Kapitel 1 und der E*** für Kapitel 2 mit. Weiters teilte sie der Antragstellerin ihr Ausscheiden nach Paragraph 98, Ziffer 3, 5 und 8 BVerG 2002 mit. (vorgelegte Unterlagen)

Am 18. Februar 2004 beantragte die Antragstellerin bei der Bundes-Vergabekontrollkommission die Schlichtung hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren. Eine Schlichtung unterblieb mangels Zuständigkeit die Bundes-Vergabekontrollkommission. Mit Verständigung vom 24. Februar 2004, S-1/04-4, teilte sie dies der Antragstellerin mit. (Akt S- 1/04 der Bundes-Vergabekontrollkommission)

Am 23. Februar 2004, 14.27 Uhr, brachte die Antragstellerin den gegenständlichen Nachprüfungsantrag beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ein. Er langte am 24. Februar 2004 beim Bundesvergabeamt ein. Am 23. Februar 2004, 14.34 Uhr, verständigte die Antragstellerin die Auftraggeberin von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens per Telefax. (Akteninhalt)

Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde noch nicht widerrufen. (Angaben der Auftraggeberin)

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Stellungnahmen der Parteien, den in Kopie angeschlossenen Unterlagen des Vergabeverfahrens und hinsichtlich der Ausschreibungsbekanntmachung aus dem Internet (www.auftrag.at, <http://ted.publications.eu.int/static/home/de/homepage.ini>).

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Würdigung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Der gegenständliche Auftrag ist in zwei Kapiteln oder Losen ausgeschrieben. Die Bieter konnten für ein Kapitel oder beide Kapitel anbieten. Die Auftraggeberin behielt sich vor, die beiden Kapitel getrennt zu vergeben. Angefochten wurde die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich Kapitel 1.

Gegenstand des Auftrags ist die Lieferung und Montage von Türblättern, also Bautischlerarbeiten. Diese sind eine Tätigkeit nach Anhang I Untergruppe und Position 504.3 BVergG. Es handelt sich daher um einen Bauauftrag nach § 13 Abs. 1 Z 1 BVergG. Gegenstand des Auftrags ist die Lieferung und Montage von Türblättern, also Bautischlerarbeiten. Diese sind eine Tätigkeit nach Anhang römisch eins Untergruppe und Position 504.3 BVergG. Es handelt sich daher um einen Bauauftrag nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG.

Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Leistungen der Pensionsversicherung. Sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG, die nach § 135 Abs. 2 BVergG iVm Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Der gegenständliche Auftrag ist Teil eines Gesamtvorhabens, das den Schwellenwert nach § 9 Abs. 1 Z 3 BVergG überschreitet. Nach § 13 Abs. 1 BVergG sind die geschätzten Auftragswerte aller gesondert vergebenen Lose zusammenzurechnen. Da die Auftraggeberin bei der Vergabe des gegenständlichen Auftrags von der Losregelung des § 16 Abs. 6 BVergG keinen Gebrauch gemacht hat, sind auf das gegenständliche Vergabeverfahren die Regelungen für den Oberschwellenbereich nach § 16 Abs. 1 BVergG anzuwenden. Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Leistungen der Pensionsversicherung. Sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, die nach Paragraph 135, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Der gegenständliche Auftrag ist Teil eines Gesamtvorhabens, das den Schwellenwert nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG überschreitet. Nach Paragraph 13, Absatz eins, BVergG sind die geschätzten Auftragswerte aller gesondert vergebenen Lose zusammenzurechnen. Da die Auftraggeberin bei der Vergabe des gegenständlichen Auftrags von der Losregelung des Paragraph 16, Absatz 6, BVergG keinen Gebrauch gemacht hat, sind auf das gegenständliche Vergabeverfahren die Regelungen für den Oberschwellenbereich nach Paragraph 16, Absatz eins, BVergG anzuwenden.

Der Antragstellerin wurde die Zuschlagsentscheidung am 10. Februar 2004 mitgeteilt, der Antrag wurde am 23. Februar 2004 an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit gefaxt, langte am 24. Februar 2004 beim Bundesvergabeamt ein und ist daher rechtzeitig.

Die Verständigung der Auftraggeberin am 23. Februar 2004 um

14.34 Uhr per Telefax erfolgte zwar nach der Einbringung des Nachprüfungsantrages am selben Tag um 14.27 Uhr ebenfalls per Telefax. Diese beiden Verständigungen stehen jedoch in engem zeitlichen Zusammenhang und erfolgten

wegen der Übertragungszeiten des Telefax offensichtlich unmittelbar hintereinander. Daher ist die Verständigung der Auftraggeberin von der Einleitung des Vergabeverfahrens noch als gleichzeitig mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages anzusehen (siehe dazu VwGH 22.12.2003, 2003/04/0129, und VwGH 22.1.2004, 2003/04/0147).

Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Formal erfüllt der Antrag § 166 Abs. 1 BVergG Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Formal erfüllt der Antrag Paragraph 166, Absatz eins, BVergG.

3.2 Zu Spruchpunkt I.3.2 Zu Spruchpunkt römisch eins.

Gemäß § 162 Abs. 2 BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig. Gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig.

1. 1. Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie
2. 2. Ziffer 2
zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Mit Schriftsatz vom 29. Februar 2004 modifizierte die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag dahingehend, dass sie die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung begehrte. Der Antrag wurde zur Gänze neu formuliert. Der Modifikation ist zu entnehmen, dass nicht mehr über den ursprünglichen sondern über den nunmehr gestellten Antrag zu entscheiden ist. Es tritt gegenüber dem ursprünglichen Antrag eine Änderung des Begehrens ein.

Die Grenze zulässiger Änderungen verfahrenseinleitender Anträge

- -Strichaufzählung
um einen solchen handelt es sich bei einem Nachprüfungsantrag
- -Strichaufzählung
legt § 13 Abs. 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 legt Paragraph 13, Absatz 8, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991
- -Strichaufzählung
AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 117/2002, fest. Demnach sind Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages in jeder Lage des Verfahrens zulässig, solange die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt wird. AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 117 aus 2002, fest. Demnach sind Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages in jeder Lage des Verfahrens zulässig, solange die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt wird.

Eine Änderung der sachlichen örtlichen Zuständigkeit tritt nicht ein. Zu prüfen ist, ob eine Änderung der Sache ihrem Wesen nach erfolgte. Der ursprüngliche Antrag war auf die Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin gerichtet. Dieser Antrag liegt außerhalb der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes (BVA 22.9.2000, N-48/00-18; BVA 31.10.1996, N-12/96-5; Schwartz, Bundesvergabegesetz [2003], § 162 Rz 5). Das Wesen des ursprünglichen Antrages ist die Erledigung des Nachprüfungsantrages durch reformatorische Fällung der Zuschlagsentscheidung, also Substitution einer Entscheidung der Auftraggeberin im Vergabeverfahren selbst durch das Bundesvergabeamt. Der Antrag in seiner modifizierten Form ist auf die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung gerichtet. Die Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers liegt nach § 162 Abs. 2 Z 2 BVergG grundsätzlich in der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes. Sie ist - anders als das ursprüngliche Begehren der Antragstellerin - kassatorischer Natur. Das Begehren der Antragstellerin ist dabei auf einen Eingriff in das laufende Vergabeverfahren gerichtet. Da es sich bei der - reformatorischen - Substitution einer Entscheidung der Auftraggeberin und bei der - kassatorischen - Beseitigung einer Entscheidung der Auftraggeberin um von der Art vollkommen andere Begehren handelt, verändert die Modifikation des Antrages die vom Bundesvergabeamt zu behandelnde Sache ihrem Wesen nach. Nach § 13 Abs. 8 AVG überschreitet die von der Antragstellerin vorgenommene Änderung des Antrages daher das zulässige Maß. Eine Änderung der sachlichen örtlichen Zuständigkeit tritt nicht ein. Zu prüfen ist, ob eine Änderung der Sache ihrem Wesen nach erfolgte. Der ursprüngliche Antrag war auf die Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin gerichtet. Dieser

Antrag liegt außerhalb der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes (BVA 22.9.2000, N-48/00-18; BVA 31.10.1996, N-12/96-5; Schwartz, Bundesvergabegesetz [2003], Paragraph 162, Rz 5). Das Wesen des ursprünglichen Antrages ist die Erledigung des Nachprüfungsantrages durch reformatorische Fällung der Zuschlagsentscheidung, also Substitution einer Entscheidung der Auftraggeberin im Vergabeverfahren selbst durch das Bundesvergabeamt. Der Antrag in seiner modifizierten Form ist auf die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung gerichtet. Die Nichterklärung von Entscheidungen des Auftraggebers liegt nach Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG grundsätzlich in der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes. Sie ist - anders als das ursprüngliche Begehren der Antragstellerin - kassatorischer Natur. Das Begehren der Antragstellerin ist dabei auf einen Eingriff in das laufende Vergabeverfahren gerichtet. Da es sich bei der - reformatorischen - Substitution einer Entscheidung der Auftraggeberin und bei der - kassatorischen - Beseitigung einer Entscheidung der Auftraggeberin um von der Art vollkommen andere Begehren handelt, verändert die Modifikation des Antrages die vom Bundesvergabeamt zu behandelnde Sache ihrem Wesen nach. Nach Paragraph 13, Absatz 8, AVG überschreitet die von der Antragstellerin vorgenommene Änderung des Antrages daher das zulässige Maß.

Geht die Änderung eines Antrages über das zulässige Maß hinaus, ist sie als konkludente Zurückziehung des ursprünglichen Antrages und Stellung eines neuen Antrages zu werten (so Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht2 [2002], 112). Der mit Nachprüfungsantrag vom 23. Februar 2004 gestellte Antrag auf Erteilung des Zuschlages ist daher als zurückgezogen anzusehen. Nunmehr ist ausschließlich der in Spruchpunkt I. wiedergegebene "modifizierte" Antrag Gegenstand des Verfahrens. Geht die Änderung eines Antrages über das zulässige Maß hinaus, ist sie als konkludente Zurückziehung des ursprünglichen Antrages und Stellung eines neuen Antrages zu werten (so Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht2 [2002], 112). Der mit Nachprüfungsantrag vom 23. Februar 2004 gestellte Antrag auf Erteilung des Zuschlages ist daher als zurückgezogen anzusehen. Nunmehr ist ausschließlich der in Spruchpunkt römisch eins. wiedergegebene "modifizierte" Antrag Gegenstand des Verfahrens.

Nach § 166 Abs. 2 Z 1 BVergG ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, wenn er sich gegen eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung richtet. Die Ausscheidensentscheidung stellt nach § 20 Z 13 lit. b BVergG eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung dar, da sie nicht in § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG genannt ist. Das bedeutet, dass sie nur zusammen mit der nächsten gesondert anfechtbaren Entscheidung anfechtbar ist. Die vom BVergG gebotene Form der Anfechtung, nämlich das Begehren der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, erfolgte im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren jedoch nicht und ist auch wegen des Ablaufs der Frist nach § 169 Abs. 1 Z 1 lit. c BVergG nicht mehr nachholbar. Da die Ausscheidensentscheidung nur zusammen mit der Zuschlagsentscheidung anfechtbar ist (Bericht des Verfassungsausschusses 1118 BlgNR 21. GP 24) und diese Möglichkeit der Antragstellerin offen gestanden wäre, eröffnet das BVergG einen Weg zur Überprüfung der Ausscheidensentscheidung. Den Anforderungen der Rechtsmittelrichtlinie ist damit Genüge getan. Die Außerachtlassung von Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts ist nicht erforderlich, um den in der Rechtsmittelrichtlinie geforderten effektiven Vergaberechtsschutz zu gewährleisten (VwGH 28.1.2004, 2003/04/0134). Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung alleine ist daher unzulässig (siehe dazu BVA 17.12.2002, 15N-71/02-3; BVA 20.2.2003, 15N-07/03-10). Nach Paragraph 166, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, wenn er sich gegen eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung richtet. Die Ausscheidensentscheidung stellt nach Paragraph 20, Ziffer 13, Litera b, BVergG eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung dar, da sie nicht in Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG genannt ist. Das bedeutet, dass sie nur zusammen mit der nächsten gesondert anfechtbaren Entscheidung anfechtbar ist. Die vom BVergG gebotene Form der Anfechtung, nämlich das Begehren der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, erfolgte im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren jedoch nicht und ist auch wegen des Ablaufs der Frist nach Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, BVergG nicht mehr nachholbar. Da die Ausscheidensentscheidung nur zusammen mit der Zuschlagsentscheidung anfechtbar ist (Bericht des Verfassungsausschusses 1118 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 24) und diese Möglichkeit der Antragstellerin offen gestanden wäre, eröffnet das BVergG einen Weg zur Überprüfung der Ausscheidensentscheidung. Den Anforderungen der Rechtsmittelrichtlinie ist damit Genüge getan. Die Außerachtlassung von Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts ist nicht erforderlich, um den in der Rechtsmittelrichtlinie geforderten effektiven Vergaberechtsschutz zu gewährleisten (VwGH 28.1.2004, 2003/04/0134). Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung alleine ist daher unzulässig (siehe dazu BVA 17.12.2002, 15N-71/02-3; BVA 20.2.2003, 15N-07/03-10).

"Bei einem antragsbedürftigen Verwaltungsakt ist es unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar erschlossen werden kann, mag auch das Begehren so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder unzulässig sein.

Ein Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 AVG kann zur Korrektur inhaltlicher Mängel nicht erteilt werden" (BVA 31.10.1996, N- 12/96-5). Ein Mängelbehebungsauftrag gemäß Paragraph 13, AVG kann zur Korrektur inhaltlicher Mängel nicht erteilt werden" (BVA 31.10.1996, N- 12/96-5).

Aus der Antragsgebundenheit der Tätigkeit des Bundesvergabebeamten ergibt sich, dass der Gegenstand des Verfahrens durch den Antrag abgesteckt und begrenzt ist. Ist das Begehren ausschließlich auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung gerichtet, ist es einer Interpretation oder Umdeutung derart, dass darunter die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verstanden werden kann, nicht zugänglich. Eine Verbesserung nach § 13 Abs. 3 AVG kommt bei inhaltlichen Mängeln nicht in Frage. Es wurde nämlich ein Antrag gestellt, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt (vgl. VwGH 27. September 2000, 2000/04/0051, betreffend vergleichbare Bestimmungen des Oberösterreichischen Vergabegesetzes). Eine Verpflichtung eine (überdies anwaltlich vertretene) Partei anzuleiten, wie sie ihr Anbringen zu gestalten hat, lässt sich weder aus der Bestimmung des § 13 Abs. 3 AVG noch jener des § 13a AVG ableiten. Der in Spruchpunkt I. genannte Antrag ist daher unzulässig. Aus der Antragsgebundenheit der Tätigkeit des Bundesvergabebeamten ergibt sich, dass der Gegenstand des Verfahrens durch den Antrag abgesteckt und begrenzt ist. Ist das Begehren ausschließlich auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung gerichtet, ist es einer Interpretation oder Umdeutung derart, dass darunter die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verstanden werden kann, nicht zugänglich. Eine Verbesserung nach Paragraph 13, Absatz 3, AVG kommt bei inhaltlichen Mängeln nicht in Frage. Es wurde nämlich ein Antrag gestellt, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt (vergleiche VwGH 27. September 2000, 2000/04/0051, betreffend vergleichbare Bestimmungen des Oberösterreichischen Vergabegesetzes). Eine Verpflichtung eine (überdies anwaltlich vertretene) Partei anzuleiten, wie sie ihr Anbringen zu gestalten hat, lässt sich weder aus der Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 3, AVG noch jener des Paragraph 13 a, AVG ableiten. Der in Spruchpunkt römisch eins. genannte Antrag ist daher unzulässig.

Da der Antrag als unzulässig zurückzuweisen war, konnte eine mündliche Verhandlung nach § 173 Abs. 2 Z 1 BVergG entfallen. Da der Antrag als unzulässig zurückzuweisen war, konnte eine mündliche Verhandlung nach Paragraph 173, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG entfallen.

3.3 Zu Spruchpunkt II.3.3 Zu Spruchpunkt römisch zwei.

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

Wie bereits dargelegt, ist das Bundesvergabeamt nicht zuständig, die begehrte Entscheidung zu treffen. Ein Nachprüfungsverfahren war daher nicht einzuleiten. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung war nach § 171 Abs. 1 und 5 BVergG nicht mehr möglich (siehe auch BVA 26.3.2003, 17N-21/03-10). Wie bereits dargelegt, ist das Bundesvergabeamt nicht zuständig, die begehrte Entscheidung zu treffen. Ein Nachprüfungsverfahren war daher nicht einzuleiten. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung war nach Paragraph 171, Absatz eins und 5 BVergG nicht mehr möglich (siehe auch BVA 26.3.2003, 17N-21/03-10).

Dokumentnummer

VERGT_20040302_17N_13_04_19_00

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at