

TE Verg Bescheid 2003/8/18 13N-77/03-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.08.2003

Norm

BVergG 1997 §15 Z2

BVergG 1997 §113 Abs2

BVergG 1997 §113 Abs2 Z2

BVergG 1997 §115 Abs1

BVergG 1997 §115 Abs5

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 2002 §188 Abs1

BVergG 2002 §188 Abs5

BVergG 2002 §188 Abs6 Z3

AVG §13 Abs3

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

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, betreffend das Vergabeverfahren "Offenes Verfahren von Lüftungs- und Klimaanlage, Generalsanierung der Klima- und Lüftungsanlagen in der BRZ Bundesrechenzentrum GesmbH., 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 4" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Der Antrag der A*** KG, vertreten durch RA X*** vom 9. August 2003 "das Bundesvergabeamt möge die ohne

Bekanntmachung gem. § 100 BVergG erfolgte Zuschlagsentscheidung im Verfahren des Auftraggebers 90.050/1112-BA 1-03 vom 18. Juli 2003 für nichtig erklären", wird gem den §§ 113 Abs 2 iVm 115 Abs. 5 BVergG 1997 als unzulässig zurückgewiesen. Der Antrag der A*** KG, vertreten durch RA X*** vom 9. August 2003 "das Bundesvergabeamt möge die ohne Bekanntmachung gem. Paragraph 100, BVergG erfolgte Zuschlagsentscheidung im Verfahren des Auftraggebers 90.050/1112-BA 1-03 vom 18. Juli 2003 für nichtig erklären", wird gem den Paragraphen 113, Absatz 2, in Verbindung mit 115 Absatz 5, BVergG 1997 als unzulässig zurückgewiesen.

II. römisch zwei.

Der Antrag der A*** KG, vertreten durch RA X***, vom 9. August 2003 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wird gem § 116 Abs 1 BVergG 1997 als unzulässig zurückgewiesen. Der Antrag der A*** KG, vertreten durch RA X***, vom 9. August 2003 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wird gem Paragraph 116, Absatz eins, BVergG 1997 als unzulässig zurückgewiesen.

III. römisch drei.

Der Antrag der A*** KG, vertreten durch RA X*** vom 9. August 2003, "die Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung für Lüftungstechnik des Bundesrechenzentrums vom Frühjahr 2003 zur GZ 90.050/1079 ohne europaweite Bekanntmachung gem. § 37, 39 BVergG zu vergeben", für nichtig zu erklären, wird als unzulässig zurückgewiesen. Der Antrag der A*** KG, vertreten durch RA X*** vom 9. August 2003, "die Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung für Lüftungstechnik des Bundesrechenzentrums vom Frühjahr 2003 zur GZ 90.050/1079 ohne europaweite Bekanntmachung gem. Paragraph 37, 39, BVergG zu vergeben", für nichtig zu erklären, wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. römisch vier.

Der Antrag der A*** KG, vertreten durch RA X*** vom 9. August 2003 "die Entscheidung des Auftraggebers das Vergabeverfahren GZ 90.050/1079 ohne Vorliegen eines gesetzlichen Grundes nach §§ 104, 105 BVergG zu widerrufen", für nichtig zu erklären, wird als unzulässig zurückgewiesen. Der Antrag der A*** KG, vertreten durch RA X*** vom 9. August 2003 "die Entscheidung des Auftraggebers das Vergabeverfahren GZ 90.050/1079 ohne Vorliegen eines gesetzlichen Grundes nach Paragraphen 104, 105, BVergG zu widerrufen", für nichtig zu erklären, wird als unzulässig zurückgewiesen.

BEGRÜNDUNG

Wie sich aus den von der Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien (im Folgenden IMB genannt) vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Verfahren um einen Bauauftrag, der der Untergruppe 503.3 Installation von Heizungs- und Belüftungsanlagen gemäß Anhang I des BVergG 1997 zuzuordnen ist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens der Generalsanierung der Klima- und Lüftungsanlagen in der BRZ beträgt ohne USt EUR 1.965.000. Es erfolgte eine Bekanntmachung in Österreich und zwar am 16. Juli 2002. Es handelt sich um ein offenes Verfahren bei welchem die Angebotsöffnung am 21. August 2002 stattgefunden hat. Wie sich aus den von der Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien (im Folgenden IMB genannt) vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Verfahren um einen Bauauftrag, der der Untergruppe 503.3 Installation von Heizungs- und Belüftungsanlagen gemäß Anhang römisch eins des BVergG 1997 zuzuordnen ist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens der Generalsanierung der Klima- und Lüftungsanlagen in der BRZ beträgt ohne USt EUR 1.965.000. Es erfolgte eine Bekanntmachung in Österreich und zwar am 16. Juli 2002. Es handelt sich um ein offenes Verfahren bei welchem die Angebotsöffnung am 21. August 2002 stattgefunden hat.

Aus der von der IMB vorgelegten "Bekanntmachung" in der Wiener Zeitung vom 16. Juli 2002, Zl. 90.050/1131-502/02 geht hervor, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., 1030 Wien, Neulinggasse 29, vertreten durch die IMB (im Folgenden Auftraggeberin genannt), ist.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. Mai 2003, 90.050/1079- BA1/2003, an die Fa. B*** GmbH wurde dieser der Auftrag im gegenständlichen Vergabeverfahren erteilt.

Mit Schreiben vom 9. August 2003 stellte die Antragstellerin folgende Anträge:

1. 1. Ziffer eins

"Das Bundesvergabeamt möge die ohne Bekanntmachung gem. § 100 BVergG erfolgte Zuschlagserteilung im Verfahren des Auftraggebers 90.050/1112-BA 1-03 vom 18. Juli 2003 für nichtig erklären ."Das Bundesvergabeamt möge die ohne Bekanntmachung gem. Paragraph 100, BVergG erfolgte Zuschlagserteilung im Verfahren des Auftraggebers 90.050/1112-BA 1-03 vom 18. Juli 2003 für nichtig erklären .

1. 2.Ziffer 2

Das Bundesvergabeamt möge weiters zur Sicherung des Anspruches der Antragstellerin eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher bis zur rechtskräftigen Erledigung des Nachprüfungsverfahrens. längstens aber für zwei Monate der Auftraggeberin verboten wird, Leistungen aus dem geänderten Auftragsschreiben vom 18. Juli 2003 zu GZ 90.050/1112 BA 1-03 nachzufragen, beziehungsweise entgegenzunehmen und mit welcher weiters der B*** GmbH verboten wird, Leistungen aus dem geänderten Auftragsschreiben vom 18. Juli 2003 GZ zu 90.050/1112 BA 1-03 zu erbringen.

Lediglich für den Fall, dass die Anträge zu Punkt 1 und 2 verworfen werden sollten, möge das Bundesvergabeamt folgenden Eventualanträgen stattgeben:

1. 3.Ziffer 3

Die Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung für Lüftungstechnik des Bundesrechenzentrums vom Frühjahr 2003 zur GZ 90.050/1079 ohne europaweiter Bekanntmachung gem. § 37, 39 BVergG zu vergeben, möge für nichtig erklärt werdenDie Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung für Lüftungstechnik des Bundesrechenzentrums vom Frühjahr 2003 zur GZ 90.050/1079 ohne europaweiter Bekanntmachung gem. Paragraph 37, 39, BVergG zu vergeben, möge für nichtig erklärt werden

Die Nichtigerklärung möge auch das gesamte nachfolgende Verfahren betreffen.

1. 4.Ziffer 4

Die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren GZ 90.050/1079 ohne Vorliegen eines gesetzlichen Grundes nach § 104,105 BVergG zu widerrufen, möge für nichtig erklärt werden".Die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren GZ 90.050/1079 ohne Vorliegen eines gesetzlichen Grundes nach Paragraph 104,,105 BVergG zu widerrufen, möge für nichtig erklärt werden".

Begründend führt die Antragstellerin aus, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren die "IMB Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., Hintere Zollamtstraße 1, als Auftraggeber des Auftrages GZ 90.050/1079", sei. Weiters bringt sie im Wesentlichen vor, dass die verfahrensgegenständliche Leistung Lüftungstechnik (90.050/1079) nicht ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht worden sei. Der Auftrag sei mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. Mai 2003 an die B*** GmbH "erteilt" worden, wovon die Antragstellerin nur deshalb Kenntnis erlangt habe, weil die B*** GmbH der Antragstellerin am 26. Juni 2003 den mündlichen Auftrag für die Lieferung der zu installierenden Klimageräte erteilt habe. Inwieweit dieser Auftragserteilung eine Verständigung nach § 100 BVergG oder ein förmlicher Zuschlag nach § 101 BVergG überhaupt zugrunde liege, sei der Antragstellerin mangels direkter Beteiligungsmöglichkeit am Vergabeverfahren nicht bekannt geworden. Da die Antragstellerin zu den von ihr angebotenen Leistungen, nämlich Lieferung der zur Installation erforderlichen Geräte, von der Auftragnehmerin ohnehin herangezogen werden sollte, habe die Antragstellerin zunächst weder ein rechtliches Interesse noch eine Notwendigkeit oder Veranlassung gesehen, den Vergabevorgang selbst zu bekämpfen. Mit Schreiben vom 30. Juli 2003 habe die B*** GmbH der Antragstellerin mitgeteilt, dass diese nicht beabsichtige, die der Ausschreibung zugrunde liegenden Klimageräte zu erwerben. Die Antragstellerin habe die rechtlich schlechtere Position des Subunternehmers nur deshalb eingenommen, weil sie mangels ordnungsgemäßer Bekanntmachung sich als Bieter selbst nicht beteiligen konnte. Die IMB Imobillienmangementgesellschaft m.b.H des Bundes sei ohne Zweifel öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 9 BVergG.Begründend führt die Antragstellerin aus, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren die "IMB Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., Hintere Zollamtstraße 1, als Auftraggeber des Auftrages GZ 90.050/1079", sei. Weiters bringt sie im Wesentlichen vor, dass die verfahrensgegenständliche Leistung Lüftungstechnik (90.050/1079) nicht ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht worden sei. Der Auftrag sei mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. Mai 2003 an die B*** GmbH "erteilt" worden, wovon die Antragstellerin nur deshalb Kenntnis erlangt habe, weil die B*** GmbH der Antragstellerin am 26. Juni 2003 den mündlichen Auftrag für die Lieferung der zu installierenden Klimageräte erteilt habe. Inwieweit dieser Auftragserteilung eine Verständigung nach Paragraph 100, BVergG oder ein förmlicher Zuschlag nach Paragraph 101,

BVergG überhaupt zugrunde liege, sei der Antragstellerin mangels direkter Beteiligungsmöglichkeit am Vergabeverfahren nicht bekannt geworden. Da die Antragstellerin zu den von ihr angebotenen Leistungen, nämlich Lieferung der zur Installation erforderlichen Geräte, von der Auftragnehmerin ohnehin herangezogen werden sollte, habe die Antragstellerin zunächst weder ein rechtliches Interesse noch eine Notwendigkeit oder Veranlassung gesehen, den Vergabevorgang selbst zu bekämpfen. Mit Schreiben vom 30. Juli 2003 habe die B*** GmbH der Antragstellerin mitgeteilt, dass diese nicht beabsichtige, die der Ausschreibung zugrunde liegenden Klimageräte zu erwerben. Die Antragstellerin habe die rechtlich schlechtere Position des Subunternehmers nur deshalb eingenommen, weil sie mangels ordnungsgemäßer Bekanntmachung sich als Bieter selbst nicht beteiligen konnte. Die IMB Immobilienmanagementgesellschaft m.b.H des Bundes sei ohne Zweifel öffentlicher Auftraggeber i.S.d. Paragraph 9, BVergG.

Mit Schreiben des Bundesvergabebeamten vom 11. August 2003, 13N- 77/03-2, wurde die IMB vom Schriftsatz der Antragstellerin vom 9. August 2003 verständigt.

Mit Schreiben vom 12. August 2003 hat die IMB die im ersten Absatz der Bescheidbegründung genannten Daten zum gegenständlichen Verfahren mitgeteilt. Weiters brachte sie vor, dass sie nicht Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei und der Antrag daher zurückzuweisen sei (ZVB 2003/46). Bei der im Antrag genannten Änderung der zu liefernden Geräte handle es sich um eine Leistungsänderung im Rahmen des mit dem Bestbieter bestehenden Vertrages und um keine neue Vergabe im Sinne des Bundesvergabegesetzes. Eine Änderung der Spezifikation der Ausschreibung liege nicht vor, die nunmehr gelieferten Geräte entsprächen ebenso wie die zunächst angebotenen den Ausschreibungserfordernissen. Auch diese Leistungsänderung sei namens und auftrags der BIG erfolgt. Die Antragstellerin habe beim gegenständlichen Vergabeverfahren gar kein Angebot gelegt und besitze daher schon aus diesem Grund kein Antragsrecht.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Gemäß § 188 Abs. 1 BVergG 2002 gilt das BVergG 2002 für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nicht. Das BVergG 1997 tritt jedoch gemäß § 188 Abs. 6 Z 3 BVergG 2002 zugleich mit dem Inkrafttreten des BVergG 2002 außer Kraft. Da insoweit keine Einschränkung normiert ist, hieße das, dass für die am 1. September 2002 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren weder das BVergG 2002 noch auch (infolge des mit 1. September 2002 normierten ausnahmslosen Außerkrafttretens) das BVergG 1997 gelte. Gemäß Paragraph 188, Absatz eins, BVergG 2002 gilt das BVergG 2002 für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nicht. Das BVergG 1997 tritt jedoch gemäß Paragraph 188, Absatz 6, Ziffer 3, BVergG 2002 zugleich mit dem Inkrafttreten des BVergG 2002 außer Kraft. Da insoweit keine Einschränkung normiert ist, hieße das, dass für die am 1. September 2002 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren weder das BVergG 2002 noch auch (infolge des mit 1. September 2002 normierten ausnahmslosen Außerkrafttretens) das BVergG 1997 gelte.

Ein derartiges Ergebnis kann dem Gesetzgeber vernünftigerweise nicht unterstellt werden. § 188 Abs. 6 Z 3 BVergG 2002 ist daher in Verbindung mit dem Abs. 1 leg cit dahin auszulegen, dass für die am Stichtag bereits eingeleiteten Vergabeverfahren das BVergG 1997 weiterhin zu gelten hat. Diese Weitergeltung betrifft die materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des BVergG 1997. Ob diese Weitergeltung zwingend dahin zu deuten ist, dass auch die organisationsrechtlichen Bestimmungen des BVergG 1997, mithin die Vorschriften über die Einrichtung des Bundesvergabebeamten als einer gemäß Art. 133 Z 4 B-VG eingerichteten Behörde weiter gelten, ist hingegen im Lichte der Bestimmungen des § 188 Abs 5 BVergG 2002 – welche die Bestellung des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden sowie der senatsvorsitzenden Richter gemäß BVergG 1997 ausdrücklich ausnimmt – sowie im Lichte der Bestimmungen des § 188 Abs 3 BVergG 2002 zu verneinen. Hinsichtlich der Organisationsbestimmungen für das Bundesvergabeamt ist daher das Bundesvergabegesetz 2002 anzuwenden. Ein derartiges Ergebnis kann dem Gesetzgeber vernünftigerweise nicht unterstellt werden. Paragraph 188, Absatz 6, Ziffer 3, BVergG 2002 ist daher in Verbindung mit dem Absatz eins, leg cit dahin auszulegen, dass für die am Stichtag bereits eingeleiteten Vergabeverfahren das BVergG 1997 weiterhin zu gelten hat. Diese Weitergeltung betrifft die materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des BVergG 1997. Ob diese Weitergeltung zwingend dahin zu deuten ist, dass auch die organisationsrechtlichen Bestimmungen des BVergG 1997, mithin die Vorschriften über die Einrichtung des Bundesvergabebeamten als einer gemäß Artikel 133, Ziffer 4, B-VG eingerichteten Behörde weiter gelten, ist hingegen im Lichte der Bestimmungen des Paragraph 188, Absatz 5, BVergG 2002 – welche die Bestellung des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden sowie der senatsvorsitzenden Richter gemäß BVergG 1997 ausdrücklich ausnimmt –

sowie im Lichte der Bestimmungen des Paragraph 188, Absatz 3, BVergG 2002 zu verneinen. Hinsichtlich der Organisationsbestimmungen für das Bundesvergabeamt ist daher das Bundesvergabegesetz 2002 anzuwenden.

Da im gegenständlichen Vergabeverfahren bereits am 16. Juli 2002 die Bekanntmachung in der Wiener Zeitung erfolgte, ist das gegenständliche Vergabeverfahren vor dem 1. September 2002 eingeleitet worden und sind somit die materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des BVergG 1997 anzuwenden. Gemäß § 15 Z 2 BVergG 1997 ist Auftraggeber jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt. Aufgrund der "Bekanntmachung" in der Wiener Zeitung vom 16. Juli 2002, Zl. 90.050/1131-502/02, ist davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall die BIG beabsichtigt, an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt zu erteilen. Somit ist die BIG im gegenständlichen Vergabeverfahren Auftraggeber. Da im gegenständlichen Vergabeverfahren bereits am 16. Juli 2002 die Bekanntmachung in der Wiener Zeitung erfolgte, ist das gegenständliche Vergabeverfahren vor dem 1. September 2002 eingeleitet worden und sind somit die materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des BVergG 1997 anzuwenden. Gemäß Paragraph 15, Ziffer 2, BVergG 1997 ist Auftraggeber jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt. Aufgrund der "Bekanntmachung" in der Wiener Zeitung vom 16. Juli 2002, Zl. 90.050/1131-502/02, ist davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall die BIG beabsichtigt, an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt zu erteilen. Somit ist die BIG im gegenständlichen Vergabeverfahren Auftraggeber.

Gemäß § 113 Abs. 2 Z 2 BVergG 1997 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 1997 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers.

Gemäß § 115 Abs. 1 BVergG 1997 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG 1997 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 2002, GZ 2000/04/0019, folgendes ausgesprochen: "Ein Nachprüfungsantrag nach Zuschlagserteilung, der nicht gegen den Auftraggeber gerichtet ist, kann daher nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sein und ist daher als unzulässig zurückzuweisen". Aufgrund der §§ 113 Abs 2 Z 2 iVm 115 Abs 1 BVergG 1997 sowie dem obigen Erkenntnis des VwGH ist daher ein Antrag zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gegen den Auftraggeber zu richten, denn im Nachprüfungsverfahren können nur Entscheidungen eines Auftraggebers bekämpft werden. Ein Nachprüfungsantrag der nicht gegen den Auftraggeber gerichtet ist, ist daher als unzulässig zurückzuweisen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 2002, GZ 2000/04/0019, folgendes ausgesprochen: "Ein Nachprüfungsantrag nach Zuschlagserteilung, der nicht gegen den Auftraggeber gerichtet ist, kann daher nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sein und ist daher als unzulässig zurückzuweisen". Aufgrund der Paragraphen 113, Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit 115 Absatz eins, BVergG 1997 sowie dem obigen Erkenntnis des VwGH ist daher ein Antrag zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gegen den Auftraggeber zu richten, denn im Nachprüfungsverfahren können nur Entscheidungen eines Auftraggebers bekämpft werden. Ein Nachprüfungsantrag der nicht gegen den Auftraggeber gerichtet ist, ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Im gegenständlichen Fall bezeichnet die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 9. August 2003, mit welchem sie die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt, ausdrücklich und wiederholt als Auftraggeberin die IMB. Die IMB war jedoch - wie oben bereits ausgeführt - im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht Auftraggeberin, was der Antragstellerin auch aus der "Bekanntmachung" in der Wiener Zeitung

vom 16. Juli 2002, Zl. 90.050/1131-502/02, bekannt sein musste. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 27. September 2000, GZ 2000/04/0051 folgendes festgestellt: "Eine rechtliche Grundlage für ein amtswegiges Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens lässt sich demnach weder aus den angeführten Bestimmungen des Stmk.VergG 1995 noch aus den insoweit vergleichbaren Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1998 ableiten". Auch aus dem BVergG 1997 ist eine rechtliche Grundlage für ein solches amtswegiges Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens nicht ableitbar. Es war der Behörde daher auch nicht gestattet, die falsche Bezeichnung des Auftraggebers durch die Antragstellerin amtswegig in welche Richtung auch immer umzudeuten. Es liegt hier im Sinne des oben genannten VwGH Erkenntnisses auch nicht ein Form- oder Inhaltsmangel des Antrages iSd §13 Abs 3 AVG vor, sondern es wurde ein Antrag gestellt, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt. Im gegenständlichen Fall bezeichnet die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 9. August 2003, mit welchem sie die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt, ausdrücklich und wiederholt als Auftraggeberin die IMB. Die IMB war jedoch - wie oben bereits ausgeführt - im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht Auftraggeberin, was der Antragstellerin auch aus der "Bekanntmachung" in der Wiener Zeitung vom 16. Juli 2002, Zl. 90.050/1131-502/02, bekannt sein musste. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 27. September 2000, GZ 2000/04/0051 folgendes festgestellt: "Eine rechtliche Grundlage für ein amtswegiges Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens lässt sich demnach weder aus den angeführten Bestimmungen des Stmk.VergG 1995 noch aus den insoweit vergleichbaren Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1998 ableiten". Auch aus dem BVergG 1997 ist eine rechtliche Grundlage für ein solches amtswegiges Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens nicht ableitbar. Es war der Behörde daher auch nicht gestattet, die falsche Bezeichnung des Auftraggebers durch die Antragstellerin amtswegig in welche Richtung auch immer umzudeuten. Es liegt hier im Sinne des oben genannten VwGH Erkenntnisses auch nicht ein Form- oder Inhaltsmangel des Antrages iSd §13 Absatz 3, AVG vor, sondern es wurde ein Antrag gestellt, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt.

Im Übrigen wird darauf verwiesen, dass entsprechend der Rechtsprechung des BVA Subunternehmern keine Antragslegitimation zukommt (vgl BVA vom 29.4.1999, N-17/99-4, mit weiteren Hinweisen auf europarechtliche Aspekte). Es erübrigt sich auf das weitere Vorbringen der Antragstellerin einzugehen und waren daher die in den Spruchpunkten I., III. und IV genannten Anträge als unzulässig zurückzuweisen. Im Übrigen wird darauf verwiesen, dass entsprechend der Rechtsprechung des BVA Subunternehmern keine Antragslegitimation zukommt (vergleiche BVA vom 29.4.1999, N-17/99-4, mit weiteren Hinweisen auf europarechtliche Aspekte). Es erübrigt sich auf das weitere Vorbringen der Antragstellerin einzugehen und waren daher die in den Spruchpunkten römisch eins., römisch drei. und römisch vier genannten Anträge als unzulässig zurückzuweisen.

Gemäß § 116 Abs. 1 BVergG 1997 hat das Bundesvergabeamt sobald das Nachprüfungsverfahren 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 116, Absatz eins, BVergG 1997 hat das Bundesvergabeamt sobald das Nachprüfungsverfahren 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 das Nachprüfungsverfahren nicht eingeleitet werden konnte, war dementsprechend auch der in Spruchpunkt II. genannte Antrag als unzulässig zurückzuweisen. Da das Nachprüfungsverfahren nicht eingeleitet werden konnte, war dementsprechend auch der in Spruchpunkt römisch zwei. genannte Antrag als unzulässig zurückzuweisen.

Dokumentnummer

VERGT_20030818_13N_77_03_5_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