

TE Verg Bescheid 2003/4/24 13N- 29/03-10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2003

Norm

BVergG 2002 §169

BVergG 2002 §169 Abs1 Z1

BVergG 2002 §171

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

BVergG 2002 §171 Abs4

AVG §33 Abs3

1. AVG § 33 heute
2. AVG § 33 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 33 gültig von 01.03.2013 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 33 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
6. AVG § 33 gültig von 01.02.1991 bis 29.02.2004

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Sicherheitstechnik 2700 Wiener Neustadt, Maximiliangasse 3, Bestandsanierung und Zubau Justizanstalt" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien, aufgrund des Antrages der A*** AG, vertreten durch RA Dr. X***, vom 1. April März 2003, verbessert beim Bundesvergabeamt eingelangt am 17. April 2003, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 171 BVergG 2002 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Sicherheitstechnik 2700 Wiener Neustadt, Maximiliangasse 3, Bestandsanierung und Zubau Justizanstalt" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien, aufgrund des Antrages der A*** AG, vertreten durch RA Dr. X***, vom 1. April März 2003, verbessert beim Bundesvergabeamt eingelangt am 17. April 2003, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 171, BVergG 2002 wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 17. Juni 2003 untersagt.

BEGRÜNDUNG

Wie sich aus den von der Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien (in der Folge Auftraggeberin genannt) vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Verfahren um einen Bauauftrag, der der Gruppe 503 Bauinstallation gemäß Anhang I des BVergG 2002 zuzuordnen ist und die CPV Referenznummer 32.32.3500-8 aufweist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens des Neubaus und der Generalsanierung der Justizanstalt Wr. Neustadt beträgt ohne USt EUR 12.007.531,85. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Gewerkes Sicherheitstechnik beträgt ohne USt EUR 850.000,-. Es erfolgte sowohl eine Bekanntmachung in Österreich als auch in der EU. Es handelt sich um ein offenes Verfahren bei welchem die Angebotsöffnung am 10. Dezember 2002 stattgefunden hat. Das Angebot der A*** AG, vertreten durch RA Dr. X*** (in der Folge Antragstellerin genannt), wurde ausgeschieden. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt.

Wie sich aus den von der Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien (in der Folge Auftraggeberin genannt) vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Verfahren um einen Bauauftrag, der der Gruppe 503 Bauinstallation gemäß Anhang römisch eins des BVergG 2002 zuzuordnen ist und die CPV Referenznummer 32.32.3500-8 aufweist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens des Neubaus und der Generalsanierung der Justizanstalt Wr. Neustadt beträgt ohne USt EUR 12.007.531,85. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Gewerkes Sicherheitstechnik beträgt ohne USt EUR 850.000,-. Es erfolgte sowohl eine Bekanntmachung in Österreich als auch in der EU. Es handelt sich um ein offenes Verfahren bei welchem die Angebotsöffnung am 10. Dezember 2002 stattgefunden hat. Das Angebot der A*** AG, vertreten durch RA Dr. X*** (in der Folge Antragstellerin genannt), wurde ausgeschieden. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 25. März 2003, GZ IMB-NB-W-3162-02-A, wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden konnte und dass beabsichtigt sei, der "Firma B*** GmbH," den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schreiben vom 1. April 2003 (zur Post gegeben lt. Poststempel am 2. April 2003), auf Grund einer Aufforderung des Bundesvergabeamtes verbessert mit Schreiben vom 14. April 2003 (ho. eingelangt am 17. April 2003), stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Dieser lautet wie folgt: "Die Antragstellerin hält ihren am 1. April 2003 (eingebracht am 2. April 2003) gestellten Antrag, das Bundesvergabeamt möge die Aufschiebung der Zuschlagserteilung der Auftraggeberin bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Anträge im Sinne von Punkt I. und II. gem. § 171 Abs 1 BVergG 2002 verfügen, aufrecht und ergänzt diesen Antrag wie folgt: Dieser lautet wie folgt: "Die Antragstellerin hält ihren am 1. April 2003 (eingebracht am 2. April 2003) gestellten Antrag, das Bundesvergabeamt möge die Aufschiebung der Zuschlagserteilung der Auftraggeberin bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Anträge im Sinne von Punkt römisch eins. und römisch zwei. gem. Paragraph 171, Absatz eins, BVergG 2002 verfügen, aufrecht und ergänzt diesen Antrag wie folgt:

Das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber auferlegen, den Widerruf der Ausscheidensentscheidung hinsichtlich der Antragstellerin verfügen, jede Handlung zur Ausführung der ausgeschriebenen Werkleistungen zu unterlassen; in eventu den Widerruf der beabsichtigten Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin IMB Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b.H. vom 25. März 2003, GZ: IMB-NB-W-3162-02-A verfügen".

Begründet wird der Antrag im Wesentlichen damit, dass es zwischen der Firma B*** AG sowie der mitbietenden Firma C*** AG zu einer Übernahme/Beteiligung und dementsprechenden Absprachen zur Erlangung des Zuschlags gekommen sei, wodurch ein Verstoß gegen die guten Sitten bzw. den Grundsatz des Wettbewerbes erfolgt sei. Bei rechtmäßiger Anwendung des Bundesvergabegesetzes 2002 hätte eine Ausscheidung der beiden Angebote von den genannten Firmen vor Zuschlagsentscheidung stattfinden, bzw. bei Zweifeln zumindestens eine Rücksprache bzw. Aufklärung im Sinne des § 94 leg. cit. erfolgen müssen. Nach Ausscheiden der beiden genannten Angebote wäre die Antragstellerin die Bieterin mit den billigsten und auch wirtschaftlich und technisch günstigsten Angebot. Es sei sowohl die Ausscheidensentscheidung als auch die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers rechtswidrig. Der Antragstellerin drohe ein Schaden, nämlich der Entgang des Auftrages, weiters ein Schaden, der sich insbesondere dahin begründet, dass durch die mögliche Vergabe an einen Dritten, Kosten von EUR 33.098,- (d.s. Deckungsbeitrag, Kosten für Wagnis (inkl. Vorhaltekosten) sowie Kalkulationskosten) entstehen würde. Weiters entstehe allein schon durch den möglichen

Entgang des Auftrages ein Schaden, der sich im kalkulierten Deckungsbeitrag niederschlägt. Begründet wird der Antrag im Wesentlichen damit, dass es zwischen der Firma B*** AG sowie der mitbietenden Firma C*** AG zu einer Übernahme/Beteiligung und dementsprechenden Absprachen zur Erlangung des Zuschlags gekommen sei, wodurch ein Verstoß gegen die guten Sitten bzw. den Grundsatz des Wettbewerbes erfolgt sei. Bei rechtmäßiger Anwendung des Bundesvergabegesetzes 2002 hätte eine Ausscheidung der beiden Angebote von den genannten Firmen vor Zuschlagsentscheidung stattfinden, bzw. bei Zweifeln zumindestens eine Rücksprache bzw. Aufklärung im Sinne des Paragraph 94, leg. cit. erfolgen müssen. Nach Ausscheiden der beiden genannten Angebote wäre die Antragstellerin die Bieterin mit den billigsten und auch wirtschaftlich und technisch günstigsten Angebot. Es sei sowohl die Ausscheidensentscheidung als auch die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers rechtswidrig. Der Antragstellerin drohe ein Schaden, nämlich der Entgang des Auftrages, weiters ein Schaden, der sich insbesondere dahin begründet, dass durch die mögliche Vergabe an einen Dritten, Kosten von EUR 33.098,-- (d.s. Deckungsbeitrag, Kosten für Wagnis (inkl. Vorhaltekosten) sowie Kalkulationskosten) entstehen würde. Weiters entstehe allein schon durch den möglichen Entgang des Auftrages ein Schaden, der sich im kalkulierten Deckungsbeitrag niederschlägt.

Die Antragstellerin hat den Antrag - nach erfolgtem Verbesserungsauftrag durch das Bundesvergabeamt - vergebührt sowie rechtzeitig die Auftraggeberin von diesem Antrag verständigt.

Mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 9. April 2003 wurde die Auftraggeberin vom Einlangen des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verständigt und darauf hingewiesen, dass sie bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag bis zur Entscheidung über den Antrag oder bis zur Mitteilung, dass vom Erlass einer einstweiligen Verfügung abgesehen wurde, nicht erteilen darf.

Mit Schreiben vom 11. April 2003 hat die Auftraggeberin die im ersten Absatz der Bescheidbegründung genannten Daten zum gegenständlichen Verfahren mitgeteilt. Angaben darüber, ob Interessen von sonstigen Bewerbern oder Bietern und des Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens iSd § 171 Abs. 3 BVergG 2002 gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen würden, hat die Auftraggeberin nicht gemacht. Sie hat weiters vorgebracht, dass der gegenständliche Antrag verfristet sei. Mit Schreiben vom 11. April 2003 hat die Auftraggeberin die im ersten Absatz der Bescheidbegründung genannten Daten zum gegenständlichen Verfahren mitgeteilt. Angaben darüber, ob Interessen von sonstigen Bewerbern oder Bietern und des Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens iSd Paragraph 171, Absatz 3, BVergG 2002 gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen würden, hat die Auftraggeberin nicht gemacht. Sie hat weiters vorgebracht, dass der gegenständliche Antrag verfristet sei.

Mit Schreiben vom 24. April 2003 brachte die Auftraggeberin vor, dass es sich bei den Fristen des § 169 BVergG 2002 um materiellrechtliche Fristen handle. Mit Schreiben vom 24. April 2003 brachte die Auftraggeberin vor, dass es sich bei den Fristen des Paragraph 169, BVergG 2002 um materiellrechtliche Fristen handle.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 BVergG 2002. Da der Zuschlag laut Stellungnahme der Auftraggeberin noch nicht erteilt worden ist und keinerlei Gründe vorliegen, die die Zulässigkeit entsprechend § 166 Abs. 2 BVergG 2002 in Abrede stellen, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 162 Abs. 2 BVergG 2002 iVm § 169 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002 zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig. Da der oben genannte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigkeitsklärung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag vor, sodass der Antrag gemäß § 171 Abs. 1 BVergG 2002 zulässig ist. Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, BVergG 2002. Da der Zuschlag laut Stellungnahme der Auftraggeberin noch nicht erteilt worden ist und keinerlei Gründe vorliegen, die die Zulässigkeit entsprechend Paragraph 166, Absatz 2, BVergG 2002 in Abrede stellen, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG 2002 in Verbindung mit Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002 zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig. Da der oben genannte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung mit einem Antrag auf Nichtigkeitsklärung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag vor, sodass der Antrag gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG 2002 zulässig ist.

Gemäß § 171 Abs. 1 BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt 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 Antragstellerinteressen zu beseitigen oder

zu verhindern. Gemäß § 171 Abs. 3 BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß § 171 Abs. 4 BVergG 2002 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt 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 Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß Paragraph 171, Absatz 4, BVergG 2002 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Da seitens der Auftraggeberin aufgrund der der Antragstellerin mitgeteilten Zuschlagsentscheidung die Vergabe an die Firma B*** AG beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit möglicherweise der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Da die Auftraggeberin besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens nicht behauptet hat, wird davon ausgegangen, dass ein solches auch nicht vorliegt. Eine Abwägung der Interessen der Antragstellerin und der Auftraggeberin ergibt somit nicht ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, weshalb diese spruchgemäß auszusprechen war.

Der Einwand der Auftraggeberin, dass der gegenständliche Antrag verfristet sei, ist nicht zutreffend, da die Antragstellerin mit Fax vom 25. März 2003 von der Zuschlagsentscheidung informiert worden ist, und den gegenständlichen Antrag am 2. April 2003 zur Post gegeben hat, weshalb die 14-tägige Frist des § 169 Abs 1 Z 1 lit.c BVergG 2002 gewahrt wurde. Es handelt sich bei den Fristen zur Stellung eines Nachprüfungsantrages bis zur Zuschlagserteilung um eine verfahrensrechtliche Frist (siehe Thienel, Grundfragen gesondert und verbunden anfechtbarer Entscheidungen nach dem BVergG 2002, ZVB 2003, 68), weshalb die Tage des Postenlaufes iSd § 33 Abs 3 AVG in die Frist nicht eingerechnet wurden. Der Einwand der Auftraggeberin, dass der gegenständliche Antrag verfristet sei, ist nicht zutreffend, da die Antragstellerin mit Fax vom 25. März 2003 von der Zuschlagsentscheidung informiert worden ist, und den gegenständlichen Antrag am 2. April 2003 zur Post gegeben hat, weshalb die 14-tägige Frist des Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, BVergG 2002 gewahrt wurde. Es handelt sich bei den Fristen zur Stellung eines Nachprüfungsantrages bis zur Zuschlagserteilung um eine verfahrensrechtliche Frist (siehe Thienel, Grundfragen gesondert und verbunden anfechtbarer Entscheidungen nach dem BVergG 2002, ZVB 2003, 68), weshalb die Tage des Postenlaufes iSd Paragraph 33, Absatz 3, AVG in die Frist nicht eingerechnet wurden.

Dokumentnummer

VERGT_20030424_13N_29_03_10_00

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at