

TE Verg Bescheid 2002/11/22 13F-4/02-04;

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.2002

Norm

BVergG 1997 §113 Abs2 Z2

BVergG 1997 §113 Abs3

BVergG 2002 §188 Abs1

BVergG 2002 §188 Abs3

BVergG 2002 §188 Abs5

BVergG 2002 §188 Abs6 Z3

B-VG Art133 Z4

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat im Vergabeverfahren "Vergabe der Baumeisterarbeiten für die Bundesanstalt für Kindergartenpädagogik in der Honauerstraße 24, 4020 Linz, GZ: 300085/0690- 2001/Prei/Pi" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H, Neulinggasse 29, 1030 Wien, durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs 2 BVergG 1997 idFBGBl I Nr. 136/2001, wird der Antrag der A*** Bau GmbH, vertreten durch RA Ing. Mag. X*** vom 28. Jänner 2002 auf Nichtigerklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin gemäß § 113 Abs 2 BVergG 1997 als unzulässig zurückgewiesen.Im Nachprüfungsverfahren gemäß

Paragraph 113, Absatz 2, BVergG 1997 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2001,, wird der Antrag der A*** Bau GmbH, vertreten durch RA Ing. Mag. X*** vom 28. Jänner 2002 auf Nichtigerklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG 1997 als unzulässig zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs 3 BVergG 1997 idF BGBl. I Nr.136/2001, wird der Antrag der A*** Bau GmbH, vertreten durch RA Ing. Mag. X***, vom 11. Februar 2002 auf Feststellung, "dass aufgrund eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht an die Antragstellerin als Bestbieterin erteilt wurde" gemäß § 113 Abs 3 BVergG 1997 als unzulässig zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.136 aus 2001,, wird der Antrag der A*** Bau GmbH, vertreten durch RA Ing. Mag. X***, vom 11. Februar 2002 auf Feststellung, "dass aufgrund eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht an die Antragstellerin als Bestbieterin erteilt wurde" gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997 als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H, Neulinggasse 29, 1030 Wien (kurz Auftraggeberin) hat die gegenständlichen Baumeisterarbeiten im Wege eines offenen Verfahrens gemäß ÖNORM A 2050 ausgeschrieben. Der geschätzte Gesamtauftragswert des Vorhabens beträgt ATS 58,329.625,--. Der Ablauf der Zuschlagsfrist war laut Ausschreibung für den 6. November 2001 vorgesehen. Die Angebotseröffnung fand am 6. August 2001 statt.

Die Angebotssummen der Baumeisterarbeiten setzen sich wie folgt zusammen:

1. A*** Bau GmbH: ATS 20.867.220,61
2. B*** Bau GmbH: ATS 24.217.951,11
3. C*** : ATS 24.677,882,35

Am 19. September 2001 fand die technische und wirtschaftliche Angebotsprüfung statt, in der aufgrund der Auswertung des Preisspiegels der drei erstgereihten Angebote gemäß ÖNORM A 2050 festgestellt wurde, dass das Billigstbieterangebot (Antragstellerin) teilweise zu hohe oder zu niedrige EHP in wesentlichen Positionen aufweise sowie begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen in Bezug auf die ausgeschrieben Leistungen bestünden. Daher sei das Angebot der Firma A*** Bau GmbH laut ÖNORM A 2050 auszuscheiden. Als nunmehriger Bestbieter scheine somit der bisherige zweite Bieter, die Firma B*** Bau GmbH.

Die Auftraggeberin teilte der A*** Bau GmbH, (kurz Antragstellerin) am 11. Oktober 2001 mit, dass ihr Angebot gemäß ÖNORM A 2050 Punkt 7.5.1 ausgeschieden werden musste und daher nicht berücksichtigt werden konnte.

Die B*** Bau GmbH teilte am 31. Oktober 2001 der Auftraggeberin nachfolgendes mit: "Gemäß unseres gestrigen Gespräches teilen wir ihnen mit, dass wir die Zuschlagsfrist für oben angeführtes Bauvorhaben bis 06.02.2002 verlängern!"

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 19. November 2001, GZ: N-126/01-13, wurde dem Antrag der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Der Auftraggeberin wurde die Erteilung des Zuschlages an einen anderen Bieter außer der Antragstellerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes in der Hauptsache längstens jedoch bis zum 14. Jänner 2001 untersagt und das Vergabeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache bis zum 14. Jänner 2001 ausgesetzt.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 22. November 2001, GZ: N-126/01-15, wurde der Spruch des Bescheides des Bundesvergabeamtes vom 19. November 2001 insofern berichtigt, als das Datum im Spruch von 14. Jänner 2001 auf 14. Jänner 2002 korrigiert wurde.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 11. Jänner 2002, GZ N- 126/01-25, wurde dem Antrag der Antragstellerin "das Bundesvergabeamt möge im Sinne des § 117 Abs 1 BVergG die im Zuge des Vergabeverfahrens, GZ: 300085/0690-2001/Prei/Pi, vorgenommene Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin im Sinne des Punktes 7.5.1 der ÖNORM A 2050 und die daraus resultierende Nichtberücksichtigung für das weitere Verfahren für nichtig erklären" stattgegeben. Der Antrag der Antragstellerin "das Bundesvergabeamt möge der vergebenden Stelle die Zuschlagserteilung an die Antragstellerin auftragen" wurde mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

zurückgewiesen. Der Eventualantrag der Auftraggeberin vom 10. Jänner 2002 auf amtswegige Feststellung, dass die Antragstellerin keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte, wurde im genannten Bescheid mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen. Begründet wurde die Stattgebung des Antrags auf Nichtigerklärung im Wesentlichen damit, dass die durch die Auftraggeberin erfolgte Ausscheidung der Antragstellerin verfrüht erfolgt sei. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 11. Jänner 2002, GZ N- 126/01-25, wurde dem Antrag der Antragstellerin "das Bundesvergabeamt möge im Sinne des Paragraph 117, Absatz eins, BVergG die im Zuge des Vergabeverfahrens, GZ: 300085/0690-2001/Prei/Pi, vorgenommene Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin im Sinne des Punktes 7.5.1 der ÖNORM A 2050 und die daraus resultierende Nichtberücksichtigung für das weitere Verfahren für nichtig erklären" stattgegeben. Der Antrag der Antragstellerin "das Bundesvergabeamt möge der vergebenden Stelle die Zuschlagserteilung an die Antragstellerin auftragen" wurde mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen. Der Eventualantrag der Auftraggeberin vom 10. Jänner 2002 auf amtswegige Feststellung, dass die Antragstellerin keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte, wurde im genannten Bescheid mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen. Begründet wurde die Stattgebung des Antrags auf Nichtigerklärung im Wesentlichen damit, dass die durch die Auftraggeberin erfolgte Ausscheidung der Antragstellerin verfrüht erfolgt sei.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 16. Jänner 2002, wurde der Antragstellerin neuerlich mitgeteilt, dass ihr Angebot ausgeschrieben werden musste.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 16. Jänner 2002, wurde der B*** Bau GmbH mitgeteilt, dass sie mit den gegenständlichen Baumeisterarbeiten beauftragt wird.

Daraufhin stellte die Antragstellerin mit Schreiben vom 28. Jänner 2002 den Antrag, das Bundesvergabeamt möge "im Sinne des § 117 Abs 1 BVergG die im Zuge des Vergabeverfahrens, GZ 300085/0690-2001/Prei/Pi, mit Schreiben vom 16. Jänner 2002 vorgenommene Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin im Sinne des Punktes 4.5.3, des Punktes 4.5.5 und des Punktes 4.5.8 der ÖNORM A 2050 und die daraus resultierende Nichtberücksichtigung für das weitere Verfahren für nichtig erklären". Weiters wurde mit gleichem Schreiben ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, welcher mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 4. Februar 2002, GZ N- 3/02-12, mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen wurde. Begründet wurde dieser Bescheid im Wesentlichen damit, dass der Zuschlag gemäß Punkt 4.7.1 der ÖNORM A 2050 rechtswirksam erteilt worden sei und sich somit das Vergabeverfahren bereits im Stadium nach Zuschlagserteilung befinde, weshalb gemäß § 113 Abs 2 Z 1 BVergG 1997 das Bundesvergabeamt nicht mehr zuständig sei. 4.5.8 der ÖNORM A 2050 und die daraus resultierende Nichtberücksichtigung für das weitere Verfahren für nichtig erklären". Weiters wurde mit gleichem Schreiben ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, welcher mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 4. Februar 2002, GZ N- 3/02-12, mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen wurde. Begründet wurde dieser Bescheid im Wesentlichen damit, dass der Zuschlag gemäß Punkt 4.7.1 der ÖNORM A 2050 rechtswirksam erteilt worden sei und sich somit das Vergabeverfahren bereits im Stadium nach Zuschlagserteilung befinde, weshalb gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 1997 das Bundesvergabeamt nicht mehr zuständig sei.

Der Antrag der Antragstellerin vom 28. Jänner 2002 auf Nichtigerklärung der Ausscheidung des Angebotes wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Antragstellerin mit einem Nettopreis von ATS 20,867.220,61 als Billigstbieterin hervorgegangen sei. Die Antragstellerin verweist darin im wesentlichen auf ihr Vorbringen in dem Verfahren vor dem Bundesvergabeamt zur ZI N-126/01, da das Schreiben der ausschreibenden Stelle außer dem Zitat der Punkte 4.5.3, 4.5.5, sowie 4.5.8 der ÖNORM A 2050, mit dem die neuerliche Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin mitgeteilt worden sei, der Antragstellerin keine weiteren Hinweise, aus welchen Gründen eine Ausscheidung erfolgt sei, gegeben habe. Die Rechtswidrigkeit der mitgeteilten Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin ergäbe sich daraus, dass diese ganz klar als Billigst- und Bestbieter anzusehen sei und ihr daher der Zuschlag zu erteilen sei.

Dazu brachte die Auftraggeberin mit Schreiben vom 31. Jänner 2002 vor, dass der Zuschlag an den Bestbieter, die B***

Bau GmbH mit Schreiben vom 16. Jänner 2002 erteilt worden sei und die Bauarbeiten schon begonnen hätten. Der gestellte Antrag auf Nichtigerklärung sei schon aus diesem Grund ab- bzw. zurückzuweisen. Weiters bringt die Auftraggeberin vor, dass das Vorbringen der Antragstellerin, die ausgeschriebenen Massen hinsichtlich der Hohldielendecken seien nicht nachvollziehbar und Betonrohre mit Glockenmuffen seien ausgeschrieben worden, die am Markt nicht erhältlich seien, unrichtig sei. Zum Einen seien die Betonrohre mit Glockenmuffen am Markt erhältlich, zum Anderen würden die benötigten Massen vor Ausschreibung von der IMB aufgrund der durchgeführten Vorerhebungen festgelegt. Dass eine Veränderung der Massen eintreten könne, wenn sich aufgrund der erst im Zuge der Umbauarbeiten möglichen durchzuführenden statischen Überprüfungen entsprechende Notwendigkeiten ergeben, sei selbstverständlich. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass hinsichtlich dieser beiden Positionen Mängel in der Ausschreibung bestünden. Daher halte die Auftraggeberin nach der nochmaligen Überprüfung ihres Standpunktes daran fest, dass die Ausscheidung der Antragstellerin zu Recht erfolgt sei. Zu der Entscheidung des Bundesvergabebeamten (gemeint wohl der Bescheid vom 11. Jänner 2002, GZ N-126/02- 25) sei festzuhalten, dass das Bundesvergabeamt die Angaben der Antragstellerin schon im "ersten" Verfahren prüfen und danach den Antrag mangels Antragslegitimation zurückweisen hätte müssen. Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes sei nur jener Bieter antragslegitimiert, dem aus dem behaupteten Fehlverhalten des Auftraggebers ein Schaden entstehen könne. Dies sei nur bei jenen Bietern der Fall, an die eine Zuschlagserteilung rechtlich möglich sei. Das Bundesvergabeamt hätte daher vor einer Sachentscheidung die Frage, ob die Antragstellerin auszuschneiden sei, endgültig klären müssen.

Mit Schreiben vom 11. Februar 2002 stellte die Antragstellerin den Antrag "das Bundesvergabeamt möge gemäß § 113 Abs 3 BVergG feststellen, dass aufgrund eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht an die Antragstellerin als Bestbieterin erteilt wurde". Begründet wird der Antrag im Wesentlichen durch einen Verweis auf das bisherige Vorbringen sowie auf die Bezifferung des Schadens in der Höhe von etwa ATS 1,6 - 1,7 Mio. Weiters verweist die Antragstellerin darauf, dass sie jedenfalls die Billigst- und Bestbielereigenschaft erfülle, sodass ihr der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre. Mit Schreiben vom 11. Februar 2002 stellte die Antragstellerin den Antrag "das Bundesvergabeamt möge gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG feststellen, dass aufgrund eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht an die Antragstellerin als Bestbieterin erteilt wurde". Begründet wird der Antrag im Wesentlichen durch einen Verweis auf das bisherige Vorbringen sowie auf die Bezifferung des Schadens in der Höhe von etwa ATS 1,6 - 1,7 Mio. Weiters verweist die Antragstellerin darauf, dass sie jedenfalls die Billigst- und Bestbielereigenschaft erfülle, sodass ihr der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre.

Mit Schreiben vom 25. Februar 2002 erhob die Auftraggeberin gegen den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 11. Jänner 2002, GZ N-126/01-25, Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

Die Auftraggeberin nahm mit Schreiben vom 12. März 2002 zu dem Antrag vom 11. Februar 2002 Stellung. Darin führte sie aus, dass der Antrag der Antragstellerin auf Feststellung, dass aufgrund eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht der Antragstellerin als Bestbieterin erteilt worden sei, vom Bundesvergabeamt zurück- bzw abzuweisen sei, da gemäß § 113 Abs 3 BVergG idGF das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung lediglich zuständig sei festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Diese Regelung ermächtige das Bundesvergabeamt jedoch nicht dazu festzustellen, dass die Antragstellerin durch Bescheid des Bundesvergabeamtes als Bestbieterin festgestellt werde. Die Auftraggeberin stellte weiters die Anträge, den Antrag der Antragstellerin auf Feststellung, dass aufgrund eines Verstoßes des Bundesvergabegesetzes oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht an die Antragstellerin als Bestbieterin erteilt wurde ab- bzw zurückzuweisen in eventu amtswegig festzustellen, dass die Antragstellerin keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte. Die Auftraggeberin nahm mit Schreiben vom 12. März 2002 zu dem Antrag vom 11. Februar 2002 Stellung. Darin führte sie aus, dass der Antrag der Antragstellerin auf Feststellung, dass aufgrund eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht der Antragstellerin als Bestbieterin erteilt worden sei, vom Bundesvergabeamt zurück- bzw abzuweisen sei, da gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG idGF das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung lediglich zuständig sei festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Diese Regelung ermächtige das Bundesvergabeamt jedoch nicht dazu festzustellen, dass die Antragstellerin durch

Bescheid des Bundesvergabebeamtes als Bestbieterin festgestellt werde. Die Auftraggeberin stellte weiters die Anträge, den Antrag der Antragstellerin auf Feststellung, dass aufgrund eines Verstoßes des Bundesvergabegesetzes oder die dazu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht an die Antragstellerin als Bestbieterin erteilt wurde ab- bzw zurückzuweisen in eventu amtswegig festzustellen, dass die Antragstellerin keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte.

Am 19. März 2002 fand eine mündliche Verhandlung statt. Dabei wurden im Wesentlichen die Ausscheidensgründe besprochen.

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 Bundesvergabeamtes 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 Bundesvergabeamtes 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.

Es sind somit im Sinne der obigen Ausführungen die organisationsrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2002 und grundsätzlich die materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des BVergG 1997 anzuwenden.

Gem. § 6 Abs 1 BVergG 1997 beträgt der Schwellenwert bei Bauaufträgen Euro 5 Millionen. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauvorhabens liegt somit unterhalb der Schwellenwerte von § 6 Abs 1 BVergG 1997. Gemäß § 1 der Erstreckungsverordnung 2000, BGBl II Nr 35/2000, wird jedoch das erste, zweite und vierte Hauptstück des vierten Teiles des BVergG 1997 für öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 11 Abs 1 Z 1 bis 3 BVergG 1997 im Bereich der Bauleistungen des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten auch unterhalb der im § 6 BVergG 1997 festgelegten Schwellenwerte für bindend erklärt. Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 11 Abs 1 Z 1 BVergG 1997. Da der im § 2 der Erstreckungsverordnung genannte Auftragswert von ATS 7 Millionen ohne UST bei dem gegenständlichen Auftragsverfahren überschritten ist, ist das Bundesvergabeamt somit in der Sache zuständig. Der Auftraggeber hatte in diesem Fall gemäß § 13 Abs 1 BVergG 1997 die Bestimmungen der

ÖNORM A 2050 vom 1. Jänner 1993 anzuwenden. Gem. Paragraph 6, Absatz eins, BVergG 1997 beträgt der Schwellenwert bei Bauaufträgen Euro 5 Millionen. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauvorhabens liegt somit unterhalb der Schwellenwerte von Paragraph 6, Absatz eins, BVergG 1997. Gemäß Paragraph eins, der Erstreckungsverordnung 2000, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 35 aus 2000,, wird jedoch das erste, zweite und vierte Hauptstück des vierten Teiles des BVergG 1997 für öffentliche Auftraggeber im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 BVergG 1997 im Bereich der Bauleistungen des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten auch unterhalb der im Paragraph 6, BVergG 1997 festgelegten Schwellenwerte für bindend erklärt. Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 1997. Da der im Paragraph 2, der Erstreckungsverordnung genannte Auftragswert von ATS 7 Millionen ohne UST bei dem gegenständlichen Auftragsverfahren überschritten ist, ist das Bundesvergabeamt somit in der Sache zuständig. Der Auftraggeber hatte in diesem Fall gemäß Paragraph 13, Absatz eins, BVergG 1997 die Bestimmungen der ÖNORM A 2050 vom 1. Jänner 1993 anzuwenden.

Gemäß § 113 Abs 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 Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers. Gemäß Paragraph 113, Absatz 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 Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers.

Es war daher zu prüfen, ob der Zuschlag bereits rechtsgültig erteilt worden ist. Die Auftraggeberin beauftragte am 16. Jänner 2002 die B*** Bau GmbH mit den (Teil-) Leistungen gemäß dem (Teil-) Angebot vom 05.08.2001. Dieses Auftragsschreiben langte am 16. Jänner 2002 um 14.55 Uhr bei der B*** Bau GmbH ein (vgl. Faxesendebericht). Es war daher zu prüfen, ob der Zuschlag bereits rechtsgültig erteilt worden ist. Die Auftraggeberin beauftragte am 16. Jänner 2002 die B*** Bau GmbH mit den (Teil-) Leistungen gemäß dem (Teil-) Angebot vom 05.08.2001. Dieses Auftragsschreiben langte am 16. Jänner 2002 um 14.55 Uhr bei der B*** Bau GmbH ein (vergleiche Faxesendebericht).

Gemäß Pkt. 2.9.1 der ÖNORM A 2050 beginnt die Zuschlagsfrist mit dem Ablauf der Angebotsfrist und umfasst den Zeitraum, innerhalb dessen die Erteilung des Zuschlages vorgesehen ist. Diese Frist ist kurz zu halten und sollte 3 Monate nicht überschreiten. Gemäß Pkt. 2.9.2 der ÖNORM A 2050 ist der Bieter während der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden; das heißt, er darf es weder ändern noch zurückziehen.

Gemäß Pkt. 4.7.1 der ÖNORM A 2050 kommt während der Zuschlagsfrist das Vertragsverhältnis zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem der Bieter die Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält. Wird die Zuschlagsfrist überschritten oder weicht der Auftrag vom Angebot ab, so entsteht das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, dass er den Auftrag annimmt.

Da im gegenständlichen Vergabeverfahren zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung (16. Jänner 2002) die Zuschlagsfrist bereits überschritten worden ist (Ablauf der Zuschlagsfrist: 06. November 2001), stellt sich die Frage nach der Rechtsgültigkeit der gegenständlichen Auftragserteilung, da aus dem Vergabeakt keine ausdrückliche Zustimmung der B*** Bau GmbH zum Auftragsschreiben des Auftraggebers vom 16. Jänner 2002 zu entnehmen ist. Obgleich Pkt. 2.9.1 der ÖNORM A 2050 eine "Verlängerung" der Zuschlagsfrist nicht vorsieht, ist doch die Erklärung im Schreiben der B*** Bau GmbH vom 31. Oktober 2001 als Zustimmung zur Durchführung des gegenständlichen Auftrages im Sinne des Pkt. 4.7.1 der ÖNORM A 2050 zu werten, da aus dieser Erklärung eindeutig hervorgeht, dass die B*** Bau GmbH auch für den Fall des Ablaufes der Zuschlagsfrist an ihr Angebot vom 6. August 2001 gebunden bleibt.

Da somit der Zuschlag gemäß Pkt. 4.7.1 der ÖNORM A 2050 rechtswirksam erteilt worden ist, befindet sich das Vergabeverfahren bereits im Stadium nach Zuschlagserteilung. Gemäß § 113 Abs. 2 Z 2 BVergG 1997 ist aber das Bundesvergabeamt nur bis zur Zuschlagserteilung zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers zuständig, weshalb der Antrag gemäß Spruchpunkt I mangels Zuständigkeit zurückzuweisen war. Da somit der Zuschlag gemäß Pkt. 4.7.1 der ÖNORM A 2050 rechtswirksam erteilt worden ist, befindet sich das Vergabeverfahren bereits im Stadium nach Zuschlagserteilung. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 1997 ist aber das Bundesvergabeamt nur bis zur Zuschlagserteilung zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers zuständig, weshalb der Antrag gemäß Spruchpunkt römisch eins mangels Zuständigkeit zurückzuweisen war.

Gemäß § 113 Abs. 3 BVergG 1997 ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluss des Vergabeverfahrens zuständig festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997 ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluss des Vergabeverfahrens zuständig festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 11. Februar 2002 beantragt "das Bundesvergabeamt möge gemäß § 113 Abs. 3 BVergG feststellen, dass aufgrund eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht an die Antragstellerin als Bestbieterin erteilt wurde." Prima vista fällt bei dem Antrag der Antragstellerin somit auf, dass sie die Feststellung in dem Sinn begehrt, dass die Antragstellerin Bestbieterin war. Eine solche Feststellung kann das Bundesvergabeamt entsprechend dem Wortlaut von § 113 Abs. 3 BVergG 1997 nicht treffen. Es ist jedoch zu prüfen, ob das Bundesvergabeamt an den Wortlaut des Antrages gebunden ist, oder ob möglicherweise eine Interpretation des Antrages der Antragstellerin dahingehend möglich wäre, dass die Antragstellerin lediglich einen Antrag stellen wollte der dem Wortlaut des § 113 Abs 3 BVergG 1997 entspricht. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 11. Februar 2002 beantragt "das Bundesvergabeamt möge gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG feststellen, dass aufgrund eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht an die Antragstellerin als Bestbieterin erteilt wurde." Prima vista fällt bei dem Antrag der Antragstellerin somit auf, dass sie die Feststellung in dem Sinn begehrt, dass die Antragstellerin Bestbieterin war. Eine solche Feststellung kann das Bundesvergabeamt entsprechend dem Wortlaut von Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997 nicht treffen. Es ist jedoch zu prüfen, ob das Bundesvergabeamt an den Wortlaut des Antrages gebunden ist, oder ob möglicherweise eine Interpretation des Antrages der Antragstellerin dahingehend möglich wäre, dass die Antragstellerin lediglich einen Antrag stellen wollte der dem Wortlaut des Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997 entspricht.

In einem vergleichbaren Fall führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. März 2000, GZ: 2000/04/0033 zum Oberösterreichischen Vergabegesetz wie folgt aus: "Denn aus § 59 Abs. 3 Z 6 leg. cit. ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass ein Nachprüfungsantrag im Sinne des § 58 Abs. 1 leg. cit. ein bestimmtes Begehren zu enthalten hat. Diese Regelung wäre überflüssig, wenn die Behörde nicht an ein solches Begehren gebunden wäre. Die Bestimmung des § 61 Abs. 4 leg. cit. steht dieser Auslegung keineswegs entgegen, erschöpft sich ihr normativer Gehalt doch in der Aussage, dass nach erfolgter Zuschlagserteilung lediglich die dort genannte Feststellung zulässig ist. Eine rechtliche Grundlage für ein amtswegiges Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens lässt sich daraus nicht ableiten.....Bei dem von der Beschwerdeführerin gestellten verfehlten Begehren handelt es sich auch nicht um einen Mangel ihres Anbringens, der nach § 13 Abs. 3 AVG einer Verbesserung durch die Behörde zuzuleiten gewesen wäre. Denn es liegt hier nicht ein Form- oder Inhaltsmangel des Antrages vor, sondern es wurde ein Antrag gestellt, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelte. Eine Verpflichtung aber, die (hier sogar anwaltlich vertretene) Partei anzuleiten, wie sie ihr Anbringen zu gestalten hat, lässt sich weder aus der Bestimmung des § 13 Abs. 3 noch jener des § 13a AVG ableiten." In einem vergleichbaren Fall führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. März 2000, GZ: 2000/04/0033 zum Oberösterreichischen Vergabegesetz wie folgt aus: "Denn aus Paragraph 59, Absatz 3, Ziffer 6, leg. cit. ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass ein Nachprüfungsantrag im Sinne des Paragraph 58, Absatz eins, leg. cit. ein bestimmtes Begehren zu enthalten hat. Diese Regelung wäre überflüssig, wenn die Behörde nicht an ein solches Begehren gebunden wäre. Die Bestimmung des Paragraph 61, Absatz 4, leg. cit. steht dieser Auslegung keineswegs entgegen, erschöpft sich ihr normativer Gehalt doch in der Aussage, dass nach erfolgter Zuschlagserteilung lediglich die dort genannte Feststellung zulässig ist. Eine rechtliche Grundlage für ein amtswegiges Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens lässt sich daraus nicht ableiten.....Bei dem von der Beschwerdeführerin gestellten verfehlten Begehren handelt es sich auch nicht um einen Mangel ihres Anbringens, der nach Paragraph 13, Absatz 3, AVG einer Verbesserung durch die Behörde zuzuleiten gewesen wäre. Denn es liegt hier nicht ein Form- oder Inhaltsmangel des Antrages vor, sondern es wurde ein Antrag gestellt, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelte. Eine Verpflichtung aber, die (hier sogar anwaltlich vertretene) Partei anzuleiten, wie sie ihr Anbringen zu gestalten hat, lässt sich weder aus der Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 3, noch jener des Paragraph 13 a, AVG ableiten."

§ 59 Abs. 3 OÖVergg lautet: Paragraph 59, Absatz 3, OÖVergg lautet:

"Der Antrag hat mindestens zu enthalten:

.....

6. ein bestimmtes Begehren"

§ 61 Abs. 4 OÖVergG lautet: Paragraph 61, Absatz 4, OÖVergG lautet:

"Nach erfolgter Zuschlagserteilung kommt eine Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht. Es ist jedoch festzustellen, ob eine behauptete Rechtsverletzung gemäß Abs. 1 vorliegt und deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Auf Antrag des Auftraggebers ist dabei auch auszusprechen, ob der Antragsteller auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte." "Nach erfolgter Zuschlagserteilung kommt eine Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht. Es ist jedoch festzustellen, ob eine behauptete Rechtsverletzung gemäß Absatz eins, vorliegt und deswegen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Auf Antrag des Auftraggebers ist dabei auch auszusprechen, ob der Antragsteller auch ohne die festgestellte Rechtsverletzung keine echte Chance auf die Zuschlagserteilung gehabt hätte."

Beim Vergleich zwischen den eben zitierten Bestimmungen des Oberösterreichischen Vergabegesetzes und den vergleichbaren Bestimmungen des BVergG 1997 nämlich den §§ 113 Abs. 3 und 115 Abs. 5 ist festzustellen, dass die genannten Bestimmungen nahezu wortgleich und daher das oben zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom Grundsatz her auch auf die gegenständliche Sache übertragbar ist. Beim Vergleich zwischen den eben zitierten Bestimmungen des Oberösterreichischen Vergabegesetzes und den vergleichbaren Bestimmungen des BVergG 1997 nämlich den Paragraphen 113, Absatz 3 und 115 Absatz 5, ist festzustellen, dass die genannten Bestimmungen nahezu wortgleich und daher das oben zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom Grundsatz her auch auf die gegenständliche Sache übertragbar ist.

Aufgrund des Erkenntnisses des VwGH vom 22. März 2000, GZ:2000/04/0033 (siehe auch VwGH 27.9.2000, 2000/04/0051) ergibt sich somit für die gegenständliche Sache, dass das Bundesvergabeamt an das Begehren der Antragstellerin gebunden ist. Eine rechtliche Grundlage für ein amtliches Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens ist ebenso unzulässig wie die Erteilung eines Verbesserungsauftrages. Die Abhaltung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung war aufgrund dieser rechtlichen Beurteilung nicht erforderlich. Mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes für den in Spruchpunkt II. genannten Antrag war dieser daher zurückzuweisen. Aufgrund des Erkenntnisses des VwGH vom 22. März 2000, GZ: 2000/04/0033 (siehe auch VwGH 27.9.2000, 2000/04/0051) ergibt sich somit für die gegenständliche Sache, dass das Bundesvergabeamt an das Begehren der Antragstellerin gebunden ist. Eine rechtliche Grundlage für ein amtliches Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens ist ebenso unzulässig wie die Erteilung eines Verbesserungsauftrages. Die Abhaltung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung war aufgrund dieser rechtlichen Beurteilung nicht erforderlich. Mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes für den in Spruchpunkt römisch zwei. genannten Antrag war dieser daher zurückzuweisen.

Dokumentnummer

VERGT_20021122_13F_4_02_04_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