

TE Verg Bescheid 2002/9/30 13N-50/02-04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.09.2002

Norm

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 durch den Senatsvorsitzenden Mag. Thomas Gruber wie folgt entschieden:

Spruch

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 BVergG 1997 idFBGBl I Nr. 136/2001 betreffend das Vergabeverfahren "Wien 1, Stubenring 1, Regierungsgebäude, Foyeraufstockung – verbesserte Erschließung des Marmorsaals" des Auftraggebers Republik Österreich, Burghauptmannschaft Österreich vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wird der Antrag der Firma A*** GmbH, vertreten durch RA Dr. X***, vom 23. September 2002 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG 1997 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2001, betreffend das Vergabeverfahren "Wien 1, Stubenring 1, Regierungsgebäude, Foyeraufstockung – verbesserte Erschließung des Marmorsaals" des Auftraggebers Republik Österreich, Burghauptmannschaft Österreich vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wird der Antrag der Firma A*** GmbH, vertreten durch RA Dr. X***, vom 23. September 2002 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin stellte mit Antrag vom 23. September 2002, bei der Behörde eingelangt am 23. September 2002 den Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in dem im Spruch genannten Vergabeverfahren. Mit der einstweiligen Verfügung solle

1. "a)Litera a
dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages untersagt
2. b)Litera b
dem Auftraggeber jede Handlung zur Ausführung der ausgeschriebenen Werkleistungen untersagt, er ist insbesondere schuldig, das Betreten des örtlichen Bereiches des Bauvorhaben in 1010 Wien, Stubenring 1, zum Zwecke der Vorbereitung von Bauarbeiten oder ihrer Durchführung durch die ARGE B*** und C*** Bau zu untersagen und jede Handlung zur Abwicklung der Arbeiten insbesondere jegliche Auftraggebermitwirkung zu unterlassen."

Die einstweilige Verfügung wurde für die Dauer des anhängigen Vergabekontrollverfahrens bzw bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidungen beantragt. Begründend führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass Sie als preisliche Zweitbieterin Bestbieterin sei, weil die preislich vorgereichte ARGE B*** C*** -Bau wegen mangelnder Befugnis auszuschneiden gewesen wäre. Der ARGE B*** C*** -Bau habe es zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung an der Befugnis zur Ausübung des Baumeistergewerbes gemangelt. Der Auftraggeber sei der rechtsirrigen Auffassung, dass für die Prüfung der Befugnis nicht der Zeitpunkt der Angebotseröffnung sondern der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung maßgeblich sei. Zur Folge offenkundiger Gesetzwidrigkeit und Dringlichkeit der Bauarbeiten sowie Erteilung des Zuschlages ohne Einhaltung der Vorhaltefrist (zu Folge formungültiger Bieterverständigung) bestehe die Gefahr, dass der Auftraggeber auch die Nichtigkeit seiner Beauftragung missachten und mit der Ausführung der gegenständlichen Arbeiten beginnen werde, sodass ein dringliches Rechtsschutzbedürfnis an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegeben sei. Deshalb werde die Zuschlagsentscheidung und die darin enthaltene Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin nicht zu berücksichtigen angefochten. Weiters führt die Antragstellerin aus, dass Sie preislich das zeitgereichte Angebot mit einer Angebotssumme von Euro 904.038,11 gelegt habe. Die ARGE B*** C*** Bau habe ein Angebot von über Euro 699.637,00 netto und damit nahezu 30 % weniger geboten und damit offenkundig die besonderen Schwierigkeiten der ausschreibungsgegenständlichen Arbeiten unter Berücksichtigung der ausgeschriebenen sorgfältigen Arbeitsweise außer Acht gelassen. Eine vorsichtige Abschätzung des Schadens nur im Punkt der Zentralregie von 10-15 % und das Material-, Personal- und Gerätezuschlages sowie der Stillstandskosten bis zur Beschaffung einer Ersatzarbeit ergebe in der Regel einen Schaden von 30 % oder mehr der Auftragssumme, im konkreten mindestens Euro 270.000 (netto unter Ausdehnungsvorbehalt). Die Antragstellerin erachte sich daher in folgenden Rechten als verletzt:

- -Strichaufzählung
Recht auf ein faires sachliches Vergabeverfahren unter Berücksichtigung vergabegesetzlicher Grundsätze insbesondere der Bietergleichbehandlung,
- -Strichaufzählung
Recht auf Einhaltung der durch das vorvertragliche Schulverhältnis (gemeint wohl: Schuldverhältnis) begründeten Selbstbindung
- -Strichaufzählung
Recht auf Unterlassung wettbewerbswidriger Konkurrenzierung
- -Strichaufzählung
Recht auf Ausscheidung von Angeboten von Bieter, bei welchen die Befugnis nicht gegeben ist. (§ 98 Z 1 BVergG)Recht auf Ausscheidung von Angeboten von Bieter, bei welchen die Befugnis nicht gegeben ist. (Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG)
- -Strichaufzählung
Recht auf Ausscheidung von Angeboten, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen. (§ 98 Z 3 BVergG)Recht auf Ausscheidung von Angeboten, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen. (Paragraph 98, Ziffer 3, BVergG)

Die Auftraggeberin brachte in ihrer Stellungnahme vom 26. September 2002 zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen vor, dass der Zuschlag mit Zuschlagschreiben der Auftraggeberin vom 4. September 2002 der ARGE B*** -Bau GmbH / C*** Bau GmbH erteilt worden sei. Das gesamte Bauvorhaben bestehe aus mehreren Gewerken (insgesamt 13 Lose). Der geschätzte Auftragswert ohne Ust für das gesamte Bauvorhaben betrage Euro 4.062.411,42. Der geschätzte Auftragswert ohne Ust für die nunmehr verfahrensgegenständliche Ausschreibung des Gewerkes Baumeisterarbeiten betrage Euro 944.746,84. Das gegenständliche Vergabeverfahren liege sohin aufgrund des geschätzten Auftragswertes des von Euro 944.746,84 sowie aufgrund der geschätzten Auftragswerte der einzelnen Lose und des Gesamtbauvorhabens jedenfalls unterhalb des Schwellenwertbereiches des BVergG 1997, jedoch innerhalb des Anwendungsbereiches der Erstreckungsverordnung 2000. Den übrigen Mitbieterinnen so auch der nunmehrigen Antragstellerin sei mit Absageschreiben der Auftraggeberin vom 4.9.2002 mitgeteilt worden, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden konnte. Die Auftraggeberin habe von der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Verfahren abgesehen.

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 – 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 – zu verneinen. Hinsichtlich der Organisationsbestimmungen für das Bundesvergabeamt ist daher das Bundesvergabegesetz 2002 anzuwenden.

Im gegenständlichen Fall wurde das Vergabeverfahren vor dem 1.9.2002 eingeleitet und der Antrag auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens sowie Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach dem 1.9.2002, nämlich am 23.9.2002 gestellt. Es sind somit im Sinne der obigen Ausführungen die organisationsrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2002 und die materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des BVergG 1997 anzuwenden.

Gem. § 6 Abs. 1 BVergG 1997 beträgt der Schwellenwert bei Bauaufträgen Euro 5 Millionen. Der Auftragswert ohne UST für das gesamte gegenständliche Bauvorhaben beträgt entsprechend dem Vorbringer der Auftraggeberin Euro 4.062.411,42. Somit liegt der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauvorhabens 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 öffentliche Angelegenheiten auch unterhalb der im § 6 BVergG 1997 festgelegten Schwellenwerte für bindend erklärt. Da der im § 2 der Erstreckungsverordnung genannte Auftragswert von ATS 7 Millionen ohne UST bei dem gegenständlichen Auftragsverfahren überschritten ist, ist das Bundesvergabeamt grundsätzlich zuständig. Gem. Paragraph 6, Absatz eins, BVergG 1997 beträgt der Schwellenwert bei Bauaufträgen Euro 5 Millionen. Der Auftragswert ohne UST für das gesamte gegenständliche Bauvorhaben beträgt entsprechend dem Vorbringer der Auftraggeberin Euro 4,062.411,42. Somit liegt der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauvorhabens 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 öffentliche Angelegenheiten auch unterhalb der im Paragraph 6, BVergG 1997 festgelegten Schwellenwerte für bindend erklärt. Da der im Paragraph 2, der Erstreckungsverordnung genannte Auftragswert von ATS 7 Millionen ohne UST bei dem gegenständlichen Auftragsverfahren überschritten ist, ist das Bundesvergabeamt grundsätzlich zuständig.

Gem. § 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 ua zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Gem. 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 ua zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Mit Schreiben der Burghauptmannschaft Österreich vom 4. September 2002 wurde in der gegenständlichen Sache der Zuschlag erteilt. Ab diesem Zeitpunkt ist das Bundesvergabeamt zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen gem § 113 Abs 2 BVergG 1997 in der gegenständlichen Sache nicht (mehr) zuständig. Mit Schreiben der Burghauptmannschaft Österreich vom 4. September 2002 wurde in der gegenständlichen Sache der Zuschlag erteilt. Ab diesem Zeitpunkt ist das Bundesvergabeamt zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen gem Paragraph 113, Absatz 2, BVergG 1997 in der gegenständlichen Sache nicht (mehr) zuständig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Erstreckungsverordnung, Zuständigkeit des BVA;

Dokumentnummer

VERGT_20020930_13N_50_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