

TE Verg Bescheid 2001/12/4 N-108/01-22

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.12.2001

Norm

BVergG §11 Abs1 Z2

BVergG §11 Abs1 Z3

BVergG §115 Abs5 Z3

BVergG §116 Abs2

EO §389

1. BVergG Art. 2 § 11 gültig von 01.09.2002 bis 31.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2006
1. BVergG Art. 2 § 11 gültig von 01.09.2002 bis 31.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2006
1. BVergG Art. 2 § 115 gültig von 01.09.2002 bis 31.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2006
1. BVergG Art. 2 § 116 gültig von 01.09.2002 bis 31.01.2006 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2006
1. EO § 389 heute
2. EO § 389 gültig ab 14.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2023
3. EO § 389 gültig von 01.07.2021 bis 13.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
4. EO § 389 gültig von 01.03.1992 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 628/1991

Text

BESCHEID

Der Senat 9 des Bundesvergabeamtes hat am 27. November 2001 durch die Richterin Dr. Friederike LENK als Vorsitzende und die Beisitzer Divisionär Ing. Mag. Dr. Ernst HLADIK als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als

Mitglied der Auftragnehmerseite entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) BGBl. I Nr. 56/1997 idF BGBl. I Nr. 27/1998, BGBl. I Nr. 80/1999, BGBl. I Nr. 120/1999, BGBl. I Nr. 125/2000, betreffend das Vergabeverfahren "Entrepreneurship in Sofia und Vratsa" der Auftraggeber Chamber of Commerce, Vratsa und Foundation for Entrepreneurship Development (FED), Sofia, wird über die Anträge vom 23. Oktober 2001, eingelangt am 24. Oktober 2001, ergänzt durch Schriftsatz vom 9. November 2001 und durch Schriftsatz vom 22. November 2001, eingelangt am 23. November 2001, der A*** KG, vertreten durch X***, auf Nichtigklärung der Ausschreibung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens vorübergehend ausgesetzt wird, in eventu der Auftraggeberin

untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen, wie folgt entschieden: Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 27 aus 1998,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 80 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 125 aus 2000,, betreffend das Vergabeverfahren "Entrepreneurship in Sofia und Vratsa" der Auftraggeber Chamber of Commerce, Vratsa und Foundation for Entrepreneurship Development (FED), Sofia, wird über die Anträge vom 23. Oktober 2001, eingelangt am 24. Oktober 2001, ergänzt durch Schriftsatz vom 9. November 2001 und durch Schriftsatz vom 22. November 2001, eingelangt am 23. November 2001, der A*** KG, vertreten durch X***, auf Nichtigerklärung der Ausschreibung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens vorübergehend ausgesetzt wird, in eventu der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen, wie folgt entschieden:

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 13 Abs. 3 AVG 1991 idFBGBl I Nr. 158/1998 iVm § 115 Abs. 5 Z 3 BVerG, § 116 Abs. 2 BVerG
Rechtsgrundlage: Paragraph 13, Absatz 3, AVG 1991 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 158 aus 1998, in Verbindung mit Paragraph 115, Absatz 5, Ziffer 3, BVerG, Paragraph 116, Absatz 2, BVerG

Begründung:

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2001, gemäß § 13 Abs. 5 AVG als am 24. Oktober 2001 eingelangt geltend, hat die Antragstellerin die im Spruch ersichtlichen Begehren gestellt. Da in dieser Eingabe entgegen § 115 Abs. 5 Z 2 BVerG und § 116 Abs. 2 BVerG der Auftraggeber des nachzuprüfenden Vergabeverfahrens nicht genau bezeichnet worden war, wurde der Antragstellerin mit ha. Verbesserungsauftrag vom 5.11.2001, Zl. N-108/01-8, die eindeutige Angabe des Auftraggebers im Vergabeverfahren bis 10.11.2001 aufgetragen. Mit Schriftsatz vom 9. November 2001 kam die Antragstellerin diesem Verbesserungsauftrag nach und bezeichnete die Chamber of Commerce, Vratsa, und die Foundation for Entrepreneurship Development (FED) in Sofia als Auftraggeber des Vergabeverfahrens und führte aus, dass es sich bei der FED entweder um eine Stiftung im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 2 BVerG oder einer Unternehmung im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 3 BVerG handle und das Bundesvergabegesetz daher auf das Vergabeverfahren anzuwenden sei. Da in diesem Schriftsatz der Antragstellerin hinsichtlich der Auftraggebereigenschaft gemäß § 11 Abs. 1 Z 2 BVerG keine Bescheinigungsmittel angeboten wurden und hinsichtlich der behaupteten Auftraggebereigenschaft der FED nach § 11 Abs. 1 Z 3 betreffend den behaupteten finanziellen, wirtschaftlichen und organisatorischen Einfluss des Bundes auf die FED bzw. die Finanzierung der FED durch den Bund keinerlei Bescheinigungsmittel angeboten wurden und zur Qualifikation der Chamber of Commerce, Vratsa, als Auftraggeber gemäß § 11 BVerG überhaupt kein Vorbringen erstattet wurde, wurde der Antragstellerin mit Verbesserungsauftrag vom 16.11.2001, Zl. N-108/01-16b, bis längstens 23. November 2001 bei sonstiger Zurückweisung des Antrages aufgetragen, Bescheinigungsmittel zu den Themen FED als Stiftung im Sinne von § 11 Abs. 1 Z 2 BVerG sowie Bescheinigungsmittel zum Thema Einfluss des Bundes auf die FED und Finanzierung der FED durch den Bund vorzulegen sowie weiters Vorbringen und Bescheinigungsmittel zur Qualifikation der Chamber of Commerce, Vratsa, als Auftraggeber gemäß § 11 BVerG zu erstatten. Unter Bezugnahme auf diesen Verbesserungsauftrag erstattete die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 22. November 2001, gemäß § 13 Abs. 5 letzter Satz AVG als am 23. November 2001 eingelangt geltend, eine Stellungnahme, in der sie unter Hinweis auf die Ausschreibungsunterlage (wo die Finanzierung der konkreten Vergabe beschrieben wurde) ausführte, dass die FED fast ausschließlich über Geldmittel des Bundes finanziert werde. Weiters führte sie aus, dass der Förderungsgeber für die Durchführung des Programmes, dem die Vergabe diene, das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten sei und verwies diesbezüglich auf das Förderungsprogramm Ost des Bundesministeriums. Daraus ergebe sich ein maßgeblicher Einfluss des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten auf die FED und die Chamber of Commerce, weshalb beide als öffentliche Auftraggeber im Sinne von § 11 Abs. 1 Z 2 BVerG anzusehen seien. Auch übe das Bundesministerium einen beherrschenden Einfluss insofern aus, als lediglich die lokale Letztentscheidung der FED obliege und sämtliche Ausschreibungsunterlagen in Abstimmung mit dem Bundesministerium ausgearbeitet worden seien. Die Chamber of Commerce in Vratsa sei Wirtschaftskammer und daher öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 11 Abs. 1 Z 2 BVerG. Mit Eingabe vom 23. Oktober 2001, gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG als am 24. Oktober 2001 eingelangt geltend, hat die Antragstellerin die im Spruch ersichtlichen Begehren gestellt. Da in dieser Eingabe entgegen Paragraph 115, Absatz 5, Ziffer 2, BVerG und Paragraph 116, Absatz 2, BVerG der Auftraggeber des nachzuprüfenden Vergabeverfahrens nicht genau

bezeichnet worden war, wurde der Antragstellerin mit ha. Verbesserungsauftrag vom 5.11.2001, Zl. N-108/01-8, die eindeutige Angabe des Auftraggebers im Vergabeverfahren bis 10.11.2001 aufgetragen. Mit Schriftsatz vom 9. November 2001 kam die Antragstellerin diesem Verbesserungsauftrag nach und bezeichnete die Chamber of Commerce, Vratsa, und die Foundation for Entrepreneurship Development (FED) in Sofia als Auftraggeber des Vergabeverfahrens und führte aus, dass es sich bei der FED entweder um eine Stiftung im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG oder einer Unternehmung im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG handle und das Bundesvergabegesetz daher auf das Vergabeverfahren anzuwenden sei. Da in diesem Schriftsatz der Antragstellerin hinsichtlich der Auftraggebereigenschaft gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG keine Bescheinigungsmittel angeboten wurden und hinsichtlich der behaupteten Auftraggebereigenschaft der FED nach Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, betreffend den behaupteten finanziellen, wirtschaftlichen und organisatorischen Einfluss des Bundes auf die FED bzw. die Finanzierung der FED durch den Bund keinerlei Bescheinigungsmittel angeboten wurden und zur Qualifikation der Chamber of Commerce, Vratsa, als Auftraggeber gemäß Paragraph 11, BVergG überhaupt kein Vorbringen erstattet wurde, wurde der Antragstellerin mit Verbesserungsauftrag vom 16.11.2001, Zl. N-108/01-16b, bis längstens 23. November 2001 bei sonstiger Zurückweisung des Antrages aufgetragen, Bescheinigungsmittel zu den Themen FED als Stiftung im Sinne von Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG sowie Bescheinigungsmittel zum Thema Einfluss des Bundes auf die FED und Finanzierung der FED durch den Bund vorzulegen sowie weiters Vorbringen und Bescheinigungsmittel zur Qualifikation der Chamber of Commerce, Vratsa, als Auftraggeber gemäß Paragraph 11, BVergG zu erstatten. Unter Bezugnahme auf diesen Verbesserungsauftrag erstattete die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 22. November 2001, gemäß Paragraph 13, Absatz 5, letzter Satz AVG als am 23. November 2001 eingelangt geltend, eine Stellungnahme, in der sie unter Hinweis auf die Ausschreibungsunterlage (wo die Finanzierung der konkreten Vergabe beschrieben wurde) ausführte, dass die FED fast ausschließlich über Geldmittel des Bundes finanziert werde. Weiters führte sie aus, dass der Förderungsgeber für die Durchführung des Programmes, dem die Vergabe diene, das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten sei und verwies diesbezüglich auf das Förderungsprogramm Ost des Bundesministeriums. Daraus ergebe sich ein maßgeblicher Einfluss des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten auf die FED und die Chamber of Commerce, weshalb beide als öffentliche Auftraggeber im Sinne von Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG anzusehen seien. Auch übe das Bundesministerium einen beherrschenden Einfluss insofern aus, als lediglich die lokale Letztentscheidung der FED obliege und sämtliche Ausschreibungsunterlagen in Abstimmung mit dem Bundesministerium ausgearbeitet worden seien. Die Chamber of Commerce in Vratsa sei Wirtschaftskammer und daher öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

Gemäß § 13 Abs. 3 AVG hat die Behörde die Behebung von Mängel in schriftlichen Anbringen zu veranlassen und kann sie dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG hat die Behörde die Behebung von Mängel in schriftlichen Anbringen zu veranlassen und kann sie dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird.

Gemäß § 115 Abs. 5 Z 3 BVergG hat ein Nachprüfungsantrag die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes zu enthalten. Gemäß § 116 Abs. 2 BVergG sind in einem Antrag auf einstweilige Verfügung die den Antrag begründenden Tatsachen im einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen. Letztere Bestimmung ist nach den Materialien (vgl. 323 BlgNR XX. GP 101) § 389 EO nachgebildet und sind daher die den Antrag begründenden Tatsachen zu bescheinigen. Zum maßgeblichen Sachverhalt bzw. zu den den Antrag begründenden Tatsachen gehört im vorliegenden Fall insbesondere die Frage, auf welcher faktischen Grundlage, die FED oder die Chamber of Commerce in Vratsa als öffentliche Auftraggeber im Sinne von § 11 BVergG angesehen werden soll. Aus diesem Grunde wurde der Antragstellerin mit dem oben dargelegten Verbesserungsauftrag die Behebung der dem Schriftsatz vom 9. November 2001 diesbezüglich anhaftenden Mängel aufgetragen. Gemäß Paragraph 115, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG hat ein Nachprüfungsantrag die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes zu enthalten. Gemäß Paragraph 116, Absatz 2, BVergG sind in einem Antrag auf einstweilige Verfügung die den Antrag begründenden Tatsachen im einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen. Letztere Bestimmung ist nach den Materialien vergleiche 323 BlgNR römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode 101) Paragraph 389, EO nachgebildet und sind daher die den Antrag begründenden Tatsachen zu bescheinigen. Zum maßgeblichen Sachverhalt bzw. zu den den Antrag begründenden Tatsachen gehört im vorliegenden Fall insbesondere die Frage, auf welcher faktischen Grundlage, die FED oder die Chamber of Commerce in Vratsa als öffentliche

Auftraggeber im Sinne von Paragraph 11, BVergG angesehen werden soll. Aus diesem Grunde wurde der Antragstellerin mit dem oben dargelegten Verbesserungsauftrag die Behebung der dem Schriftsatz vom 9. November 2001 diesbezüglich anhaftenden Mängel aufgetragen.

In ihrem Schriftsatz vom 22. November 2001 ist die Antragstellerin diesem Auftrag jedoch nicht vollständig nachgekommen:

Zur Qualifikation der Chamber of Commerce, Vratsa, hat die Antragstellerin lediglich vorgebracht, diese sei Wirtschaftskammer und daher öffentlicher Auftraggeber. Damit verkennt die Antragstellerin, dass öffentlicher Auftraggeber gemäß § 11 Abs. 1 Z 2 BVergG nicht jede in Betracht kommende Wirtschaftskammer im In- oder Ausland ist, vielmehr nur solche Wirtschaftskammern unter diese Bestimmung fallen, die als Einrichtung des Bundes anzusehen sind und zusätzlich von Organen des Bundes oder von Personen verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind oder hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht des Bundes unterliegen oder überwiegend vom Bund finanziert werden. Zur Frage, inwieweit es sich bei der Chamber of Commerce in Vratsa um eine "Einrichtung des Bundes" handelt, also um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Errichtung in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt (vgl. RV 323 BlgNR XX. GP 80), hat die Antragstellerin weder Vorbringen erstattet noch Bescheinigungsmittel vorgelegt. Bereits aus diesem Grunde wurde dem Verbesserungsauftrag nicht nachgekommen und waren die Anträge daher zurückzuweisen. Zudem hat die Antragstellerin auch nicht dargelegt, inwieweit es sich beim FED um eine Einrichtung des Bundes im oben beschriebenen Sinne handeln solle bzw. verkennt die Antragstellerin, dass die für die Qualifikation als öffentlicher Auftraggeber nach § 11 Abs. 1 Z 3 BVergG relevante Frage der finanziellen Beteiligung des Bundes bzw. der die Rechnungshofkontrolle nach Artikel 126b Abs. 2 B-VG auslösenden beherrschenden Stellung des Bundes einerseits und der Finanzierung von konkreten Projekten von Rechtsträgern andererseits zu unterscheiden ist. Zur Frage, inwieweit das Budget der FED als solches durch den Bund zur Verfügung gestellt wird oder dem Bund sonst etwa kraft Gesellschaftsanteilen ein beherrschender Einfluss auf die FED zukommt, hat die Antragstellerin überhaupt kein Vorbringen erstattet, noch diesbezügliche Bescheinigungsmittel angeboten, obwohl ihr dies im behördlichen Verbesserungsauftrag aufgetragen wurde. Auch insoferne wurde dem Verbesserungsauftrag nicht entsprochen und waren die Anträge daher zurückzuweisen.

Zur Qualifikation der Chamber of Commerce, Vratsa, hat die Antragstellerin lediglich vorgebracht, diese sei Wirtschaftskammer und daher öffentlicher Auftraggeber. Damit verkennt die Antragstellerin, dass öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG nicht jede in Betracht kommende Wirtschaftskammer im In- oder Ausland ist, vielmehr nur solche Wirtschaftskammern unter diese Bestimmung fallen, die als Einrichtung des Bundes anzusehen sind und zusätzlich von Organen des Bundes oder von Personen verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind oder hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht des Bundes unterliegen oder überwiegend vom Bund finanziert werden. Zur Frage, inwieweit es sich bei der Chamber of Commerce in Vratsa um eine "Einrichtung des Bundes" handelt, also um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Errichtung in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt (vergleiche Regierungsvorlage 323 BlgNR römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode 80), hat die Antragstellerin weder Vorbringen erstattet noch Bescheinigungsmittel vorgelegt. Bereits aus diesem Grunde wurde dem Verbesserungsauftrag nicht nachgekommen und waren die Anträge daher zurückzuweisen. Zudem hat die Antragstellerin auch nicht dargelegt, inwieweit es sich beim FED um eine Einrichtung des Bundes im oben beschriebenen Sinne handeln solle bzw. verkennt die Antragstellerin, dass die für die Qualifikation als öffentlicher Auftraggeber nach Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG relevante Frage der finanziellen Beteiligung des Bundes bzw. der die Rechnungshofkontrolle nach Artikel 126b Absatz 2, B-VG auslösenden beherrschenden Stellung des Bundes einerseits und der Finanzierung von konkreten Projekten von Rechtsträgern andererseits zu unterscheiden ist. Zur Frage, inwieweit das Budget der FED als solches durch den Bund zur Verfügung gestellt wird oder dem Bund sonst etwa kraft Gesellschaftsanteilen ein beherrschender Einfluss auf die FED zukommt, hat die Antragstellerin überhaupt kein Vorbringen erstattet, noch diesbezügliche Bescheinigungsmittel angeboten, obwohl ihr dies im behördlichen Verbesserungsauftrag aufgetragen wurde. Auch insoferne wurde dem Verbesserungsauftrag nicht entsprochen und waren die Anträge daher zurückzuweisen.

Im übrigen kommt die Erlassung einstweiliger Verfügungen bzw. die Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen ohnehin nicht mehr in Betracht, da der Auftraggeber bereits mit Fax vom 14. November 2001 den Zuschlag im Vergabeverfahren erteilt hat (vgl. Faxkopie des Auftraggebers OZ 17, OZ 18). Im übrigen kommt

die Erlassung einstweiliger Verfügungen bzw. die Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen ohnehin nicht mehr in Betracht, da der Auftraggeber bereits mit Fax vom 14. November 2001 den Zuschlag im Vergabeverfahren erteilt hat vergleiche Faxkopie des Auftraggebers OZ 17, OZ 18).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Nachprüfungsverfahren, Einstweilige Verfügung, Antrag, notwendiger Inhalt, Bezeichnung des Auftraggebers, Bescheinigungslast, Glaubhaftmachung; Geltungsbereich, persönlicher, öffentlicher Auftraggeber, Einrichtungen des, Unternehmen des Bundes, finanzielle Beteiligung des Bundes;

Dokumentnummer

VERGT_20011204_N_108_01_22_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