

TE Verg Bescheid 2001/10/7 N-102/01-24

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.10.2001

Norm

BVergG 1997 §1

BVergG 1997 §11 Abs1 Z3

BVergG 1997 §53

BVergG 1997 §53a Abs1

BVergG 1997 §53a Abs2

BVergG 1997 §70

BVergG 1997 §116 Abs1

ABGB §862a

BEinstG §9a

1. ABGB § 862a heute
2. ABGB § 862a gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. BEinstG Art. 2 § 9a heute
2. BEinstG Art. 2 § 9a gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
4. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
5. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
6. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
7. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 27/1994
8. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
9. BEinstG Art. 2 § 9a gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

Text

BESCHEID:

Der Senat 9 des Bundesvergabeamtes hat am 5. November 2001 durch die Vorsitzende Dr. Friederike Lenk und die Beisitzer Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Albert Raunicher als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Internationales Studentenheim Innsbruck Block D, 0274 Einbaukästen bzw. -möbel" des Auftraggebers Internationales Studentenhaus Innsbruck Gemeinnützige GmbH, vertreten durch X***, wie folgt entschieden:

Spruch:

I. Dem Antrag der A*** GmbH & Co KG, vertreten durch Y***, vom 4. Oktober 2001;
GmbH & Co KG, vertreten durch Y***, vom 4. Oktober 2001,

"auf Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren Internationales Studentenheim Block D
0274 Einbaukästen bzw. -möbel" wird stattgegeben.

II. Der Antrag der A*** GmbH & Co KG
vertreten durch X***, vom 4. Oktober 2001, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, durch die die
Zuschlagsentscheidung ausgesetzt wird und dem Auftraggeber verboten wird, den Zuschlag zu erteilen", dies binnen
zwei Monaten ab Stellung des Antrages, wird insofern zurückgewiesen, als er den Zeitraum nach dem 7. November
2001 betrifft.

Rechtsgrundlage: §§ 11 Abs. 1 Z 3, 53, 53a Abs. 1 und 2, 70
Rechtsgrundlage: Paragraphen 11, Absatz eins, Ziffer 3, 53,
53 a, Absatz eins und 2, 70

Abs. 3, 4 und 5, 116 Abs. 5 BVergG, § 59 Abs. 1 Absatz 3, 4 und 5, 116 Absatz 5, BVergG, Paragraph 59, Absatz eins

1. 3. Ziffer 3
Satz AVG

Begründung:

1. 1. Ziffer eins
Parteienvorbringen:

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 4. Oktober 2001 den im Spruch zitierten Antrag und begründete dies im
wesentlichen wie folgt:

Ihr Angebot sei bei Angebotsöffnung am 5. September 2001 als technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot an
erster Stelle gereiht worden, jenes der B*** GesmbH der nunmehr beabsichtigten Zuschlagsempfängerin (im
Nachprüfungsverfahren vertreten durch RA Dr. Y; im folgenden:

beabsichtigte Zuschlagsempfängerin), an vierter Stelle. Diese habe im Rahmen ihres Angebotes bekannt gegeben, der
Auftraggeber erhalte in Anwendung des § 9a Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) 15% der Angebotssumme in
Form einer staatlichen Prämie refundiert, da sie ein integrativer Betrieb ("geschützte Werkstätte") sei. Der
Angebotspreis habe jedoch diese Refundierung nicht enthalten. Ebenso wenig habe die Ausschreibung Bestimmungen
bezüglich einer derartigen Refundierungen oder integrativer Unternehmen enthalten. Der Auftraggeber jedoch habe
aufgrund dieser Refundierung das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin an erster Stelle gereiht. Dies
widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz sowie dem Grundsatz des fairen und freien Wettbewerbs. beabsichtigte
Zuschlagsempfängerin), an vierter Stelle. Diese habe im Rahmen ihres Angebotes bekannt gegeben, der Auftraggeber
erhalte in Anwendung des Paragraph 9 a, Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) 15% der Angebotssumme in Form
einer staatlichen Prämie refundiert, da sie ein integrativer Betrieb ("geschützte Werkstätte") sei. Der Angebotspreis
habe jedoch diese Refundierung nicht enthalten. Ebenso wenig habe die Ausschreibung Bestimmungen bezüglich einer
derartigen Refundierungen oder integrativer Unternehmen enthalten. Der Auftraggeber jedoch habe aufgrund dieser
Refundierung das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin an erster Stelle gereiht. Dies widerspreche dem
Gleichheitsgrundsatz sowie dem Grundsatz des fairen und freien Wettbewerbs.

Laut Auskunft des Auftraggebers sei der Zuschlag am 1. Oktober 2001, 7.01 Uhr per Fax erteilt worden. Angesichts der
Bekanntgabe der beabsichtigten Zuschlagserteilung gemäß § 53a BVergG mit Schreiben vom Sonntag, den 16.
September 2001, der Antragstellerin am selben Tag per Telefax zugegangen, habe der Auftraggeber damit die
Stillhaltefrist des § 53a BVergG verletzt. Der Zuschlag sei somit nichtig. Laut Auskunft des Auftraggebers sei der
Zuschlag am 1. Oktober 2001, 7.01 Uhr per Fax erteilt worden. Angesichts der Bekanntgabe der beabsichtigten
Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 53 a, BVergG mit Schreiben vom Sonntag, den 16. September 2001, der
Antragstellerin am selben Tag per Telefax zugegangen, habe der Auftraggeber damit die Stillhaltefrist des Paragraph 53
a, BVergG verletzt. Der Zuschlag sei somit nichtig.

Mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2001 brachte das Internationale Studentenhaus Innsbruck Gemeinnützige GmbH, im
Nachprüfungsverfahren vertreten durch Z*** im folgenden: Auftraggeber) vor, die Bekanntgabe gemäß § 53a BVergG

bezüglich des Auftrages "Einbaumöbel" (Obergruppe 01) sei mit Telefax vom 16. September 2001 erfolgt. Mit Telefax vom 1. Oktober 2001, 7.01 Uhr, habe der Auftraggeber den Auftrag erteilt. Mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2001 brachte das Internationale Studentenhaus Innsbruck Gemeinnützige GmbH, im Nachprüfungsverfahren vertreten durch Z*** im folgenden: Auftraggeber) vor, die Bekanntgabe gemäß Paragraph 53 a, BVergG bezüglich des Auftrages "Einbaumöbel" (Obergruppe 01) sei mit Telefax vom 16. September 2001 erfolgt. Mit Telefax vom 1. Oktober 2001, 7.01 Uhr, habe der Auftraggeber den Auftrag erteilt.

Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2001 brachte der Auftraggeber weiters vor, er habe mit Telefax vom 16. September 2001 seine Zuschlagsentscheidung allen Bietern mitgeteilt und damit die Frist gemäß § 53a BVergG ausgelöst. Da es sich bei dieser Frist um eine nach Wochen bemessene handle, habe diese am 30. September 2001, 00.00 Uhr geendet. Somit sei der Zuschlag am 1. Oktober 2001 um 7.00 Uhr nach Ablauf der Frist erfolgt und damit ein gültiger Vertrag zustande gekommen. Für den Antrag auf Nichtigkeitsklärung bestehe daher keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes. Auch mit ihrem Vorbringen bezüglich der Nichteinhaltung der Frist gemäß § 53a BVergG könne die Antragstellerin nichts gewinnen, da § 53a Abs. 2 BVergG in diesem Fall eine Nichtigkeit des Zuschlages, somit einen faktischen Zustand, vorsehe. Daher komme auch in diesem Fall eine Nichtigkeitsklärung des Zuschlages nicht in Betracht. Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2001 brachte der Auftraggeber weiters vor, er habe mit Telefax vom 16. September 2001 seine Zuschlagsentscheidung allen Bietern mitgeteilt und damit die Frist gemäß Paragraph 53 a, BVergG ausgelöst. Da es sich bei dieser Frist um eine nach Wochen bemessene handle, habe diese am 30. September 2001, 00.00 Uhr geendet. Somit sei der Zuschlag am 1. Oktober 2001 um 7.00 Uhr nach Ablauf der Frist erfolgt und damit ein gültiger Vertrag zustande gekommen. Für den Antrag auf Nichtigkeitsklärung bestehe daher keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes. Auch mit ihrem Vorbringen bezüglich der Nichteinhaltung der Frist gemäß Paragraph 53 a, BVergG könne die Antragstellerin nichts gewinnen, da Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG in diesem Fall eine Nichtigkeit des Zuschlages, somit einen faktischen Zustand, vorsehe. Daher komme auch in diesem Fall eine Nichtigkeitsklärung des Zuschlages nicht in Betracht.

Die Gewährung der 15 %igen Prämie an Dienstgeber, welche Aufträge an integrative Betriebe erteilen, sei durch § 9a Abs. 2 BEinstG zwingend vorgesehen. Dadurch verringerten sich die Kosten des Auftraggebers tatsächlich um 15 %. Diese Maßnahme stelle keine Wettbewerbsverzerrung, sondern vielmehr eine Wirtschaftslenkungsmaßnahme mit dem Ziel der Förderung des Absatzes integrativer Betriebe dar. § 11 Abs. 7 BEinstG schreibe für den Bereich der Bundesverwaltung explizit vor, dass die nach § 9a Abs. 2 leg.cit. gebührende Prämie bei der Vergabeentscheidung zu berücksichtigen sei. Die Gewährung der 15 %igen Prämie an Dienstgeber, welche Aufträge an integrative Betriebe erteilen, sei durch Paragraph 9 a, Absatz 2, BEinstG zwingend vorgesehen. Dadurch verringerten sich die Kosten des Auftraggebers tatsächlich um 15 %. Diese Maßnahme stelle keine Wettbewerbsverzerrung, sondern vielmehr eine Wirtschaftslenkungsmaßnahme mit dem Ziel der Förderung des Absatzes integrativer Betriebe dar. Paragraph 11, Absatz 7, BEinstG schreibe für den Bereich der Bundesverwaltung explizit vor, dass die nach Paragraph 9 a, Absatz 2, leg.cit. gebührende Prämie bei der Vergabeentscheidung zu berücksichtigen sei.

Mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2001 brachte der Auftraggeber weiters vor, in Entsprechung der Rechtssache C 94/99, ARGE Gewässerschutz, widerspreche die Beteiligung eines Unternehmens, welches staatliche Zuwendungen empfangt, an einem Vergabeverfahren, bei dem auch andere - nicht unterstützte - Unternehmen teilnahmen, nicht den Grundsätzen des gemeinschaftlichen Vergaberechts. Ein öffentlicher Auftraggeber habe bei der Bewertung des Angebotspreises alle ihm vom Bieter angegebenen Vergünstigungen wie Skonti, Nachlässe und dergleichen zu berücksichtigen, auch wenn diese nicht im eigentlichen Angebot, sondern nur in einem Begleitschreiben benannt seien. Der Bund habe die von § 9a BEinstG vorgesehene Belohnung an keine Bedingung geknüpft. Obwohl die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin nicht selbst über diesen vermögenswerten Vorteil disponieren könne und diese Vergünstigung damit kein Bestandteil des Entgelts sei, stelle sie einen objektiv messbaren geldwerten Vorteil für den Auftraggeber dar und sei daher im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2001 brachte der Auftraggeber weiters vor, in Entsprechung der Rechtssache C 94/99, ARGE Gewässerschutz, widerspreche die Beteiligung eines Unternehmens, welches staatliche Zuwendungen empfangt, an einem Vergabeverfahren, bei dem auch andere - nicht unterstützte - Unternehmen teilnahmen, nicht den Grundsätzen des gemeinschaftlichen Vergaberechts. Ein öffentlicher Auftraggeber habe bei der Bewertung des Angebotspreises alle ihm vom Bieter angegebenen Vergünstigungen wie Skonti, Nachlässe und dergleichen zu berücksichtigen, auch wenn diese nicht im eigentlichen Angebot, sondern nur in einem Begleitschreiben benannt seien. Der Bund habe die von Paragraph 9 a,

BEinstG vorgesehene Belohnung an keine Bedingung geknüpft. Obwohl die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin nicht selbst über diesen vermögenswerten Vorteil disponieren könne und diese Vergünstigung damit kein Bestandteil des Entgelts sei, stelle sie einen objektiv messbaren geldwerten Vorteil für den Auftraggeber dar und sei daher im Vergabeverfahren zu berücksichtigen.

Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2001 brachte die Antragstellerin vor, die durch § 9a Abs. 2 BEinstG vorgesehene Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten integrativer Betriebe widerspreche den Grundsätzen des gemeinschaftlichen Vergaberechts. In der "Mitteilung der Kommission über die Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge" vom 15. Oktober 2001, KOM (2001) 566, habe diese Möglichkeiten aufgezeigt, wie soziale Belange im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigt werden könnten. Dem Gemeinschaftsrecht widersprächen insbesondere Vergabepraktiken, welche unmittelbar an die Staatsangehörigkeit des Teilnehmers unterschiedliche Rechtsfolgen knüpften oder faktisch Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten stärker trafen als Einheimische. Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2001 brachte die Antragstellerin vor, die durch Paragraph 9 a, Absatz 2, BEinstG vorgesehene Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten integrativer Betriebe widerspreche den Grundsätzen des gemeinschaftlichen Vergaberechts. In der "Mitteilung der Kommission über die Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge" vom 15. Oktober 2001, KOM (2001) 566, habe diese Möglichkeiten aufgezeigt, wie soziale Belange im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigt werden könnten. Dem Gemeinschaftsrecht widersprächen insbesondere Vergabepraktiken, welche unmittelbar an die Staatsangehörigkeit des Teilnehmers unterschiedliche Rechtsfolgen knüpften oder faktisch Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten stärker trafen als Einheimische.

Die Berücksichtigung der 15%igen Prämie widerspräche jedoch auch innerstaatlichem Vergaberecht, da Bedingungen, deren Erfüllung alleine in der Hand des Bieters lägen, grundsätzlich nicht zu werten seien. Dies sei angesichts des Verfahrens nach § 9a Abs. 2 BEinstG für die Gewährung der gegenständlichen Prämie der Fall. Weiters sei zu beachten, dass das Begleitschreiben nicht Teil des Angebotes sei. Die Berücksichtigung der 15%igen Prämie widerspräche jedoch auch innerstaatlichem Vergaberecht, da Bedingungen, deren Erfüllung alleine in der Hand des Bieters lägen, grundsätzlich nicht zu werten seien. Dies sei angesichts des Verfahrens nach Paragraph 9 a, Absatz 2, BEinstG für die Gewährung der gegenständlichen Prämie der Fall. Weiters sei zu beachten, dass das Begleitschreiben nicht Teil des Angebotes sei.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Mit Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, abgesandt am 25. Juli 2001, schrieb der Auftraggeber unter anderem die "Obergruppe 01 (OG 01) Einbaumöbel bestehend aus 91 Stück Kleinküchen, 166 Stück Kleiderschränkkombinationen, rd. 665 M 1 Bilderleisten und rd.

3.200 M 1 Wandschutzverkleidungen" im offenen Verfahren aus.

Als Vergabekriterien sah Punkt 3.1 des projektspezifischen Teiles des Angebotsschreibens ausschließlich den Preis, gewichtet mit 90 Punkten, eine Gewährleistungsverlängerung, gewichtet mit 5 Punkten sowie den Kundendienststützpunkt, gewichtet ebenfalls mit 5 Punkten, vor.

Laut "Niederschrift über die Anbotseröffnung" wurde im Rahmen der Angebotseröffnung am 5. September 2001 für das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin ein Preis von 484.009,55 EURO ohne Nachlass (ohne Mehrwertsteuer) sowie ein Preis von 474.329,36 EURO inkl. 2 % Nachlass (ohne Mehrwertsteuer) verlesen, in der Spalte "Vorbehalte und Erklärung der Bieter/ Vermerke über offenkundige Mängel/ Bemerkungen/z.B. Änderungsvorschläge/ Nebenangebote/Ausschlussbegründungen" war bei diesem Angebot unter "Begleitschreiben bezüglich" "Beiblatt - Prämie" festgehalten.

In der "Prüfungsniederschrift" hielt der Auftraggeber unter

1. "3.Ziffer 3

Reihungsliste und Vergleich der Einheitspreise" für das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin einen Preis von 474.329,36 EURO fest. Unter "Gesamtergebnis" der Prüfungsniederschrift, Punkt 1.2.1 "Preis" zog der Auftraggeber für das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin unter der Berücksichtigung der 15%igen

Prämie einen Preis von 403.179,96 EURO heran. Daher wurde das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin in preislicher Hinsicht erstgereiht.

1. 3.Ziffer 3

In rechtlicher Hinsicht:

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes:

Gemäß § 11 Abs. 1 Z 3 BVergG gilt das Bundesvergabegesetz für Unternehmungen gemäß Art. 126b Abs. 2 B-VG, soweit sie zu dem Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, und die finanzielle Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt - für sonstige der Rechnungshofkontrolle unterliegende Unternehmungen, soweit sie zu den genannten Zweck gegründet wurden, obliegt die Regelung der Auftragsvergabe in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG gilt das Bundesvergabegesetz für Unternehmungen gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG, soweit sie zu dem Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, und die finanzielle Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt - für sonstige der Rechnungshofkontrolle unterliegende Unternehmungen, soweit sie zu den genannten Zweck gegründet wurden, obliegt die Regelung der Auftragsvergabe in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern.

Bei der Bereitstellung von Studentenheimplätzen handelt es sich um eine im Allgemeininteresse Aufgabe nicht gewerblicher Art. Bei der Bereitstellung von Studentenheimplätzen handelt es sich um eine im Allgemeininteresse Aufgabe nicht gewerblicher "Art".

Gesellschafter des Auftraggebers "Internationales

Studentenhaus, Gemeinnützige Gesellschaft mbH" sind die Republik Österreich mit einer Stammeinlage ATS 250.000,-, das Land Tirol, die Stadt Innsbruck, das Land Vorarlberg, die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol sowie das Land Salzburg jeweils mit einer Stammeinlage von ATS 125.000,-, das Land Oberösterreich mit einer Stammeinlage von ATS 124.000,-

sowie der Verein "Deutscher Freundeskreis der Universität Innsbruck", München, mit einer Stammeinlage von ATS 1.000,-.

Im Sinne einer rechtsschutzfreundlichen Interpretation ist davon auszugehen, dass für ein Überwiegen der finanziellen Beteiligung des Bundes im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 3 BVergG das beim gegenständlichen Auftraggeber gegebene relative Überwiegen der Beteiligung der Republik Österreich ausreicht; dies zumal keine überwiegende Beteiligung eines Bundeslandes gegeben ist und somit andernfalls keine Zuständigkeit einer anderen Vergabekontrollinstanz gegeben wäre. Daher ist von der Anwendbarkeit des § 11 Abs. 1 Z 3 BVergG auszugehen, der persönliche Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes ist somit gegeben. Im Sinne einer rechtsschutzfreundlichen Interpretation ist davon auszugehen, dass für ein Überwiegen der finanziellen Beteiligung des Bundes im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG das beim gegenständlichen Auftraggeber gegebene relative Überwiegen der Beteiligung der Republik Österreich ausreicht; dies zumal keine überwiegende Beteiligung eines Bundeslandes gegeben ist und somit andernfalls keine Zuständigkeit einer anderen Vergabekontrollinstanz gegeben wäre. Daher ist von der Anwendbarkeit des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszugehen, der persönliche Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes ist somit gegeben.

Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 1 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph eins, BVergG.

Laut Angaben des Auftraggeber erstellte dieser keine Schätzung über den Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens, aus den von ihm vorgelegten Unterlagen ist ebenfalls die

gegenständliche "Obergruppe 01 (Einbaumöbel)" nicht ersichtlich. Angesichts des Angebotes der Antragstellerin in der Höhe von 440.793,80 Euro, das sind ATS 6.065.455,01, ist jedoch davon auszugehen, dass der gemäß § 5 Abs. 2 BVergG anzuwendende Schwellenwert von 200.000 Euro, das sind ATS 2.752.060,-, erreicht ist. Gegenständliche "Obergruppe 01 (Einbaumöbel)" nicht ersichtlich. Angesichts des Angebotes der Antragstellerin in der Höhe von 440.793,80 Euro, das sind ATS 6.065.455,01, ist jedoch davon auszugehen, dass der gemäß Paragraph 5, Absatz 2, BVergG anzuwendende Schwellenwert von 200.000 Euro, das sind ATS 2.752.060,-, erreicht ist.

Der Auftrag fällt daher in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes.

3.2. Zur Zulässigkeit des Antrages:

Gemäß § 53a BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich schriftlich oder durch Telefax und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Gemäß § 53a Abs. 2 BVergG darf der Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist von 2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Abs. 1 erteilt werden, es sei denn, es wurde ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß § 69 oder ein Verhandlungsverfahren gemäß § 74 Abs. 3 Z 3-5, § 76 Abs. 3 Z 2-5 oder § 81 Abs. 3 Z 2-5 durchgeführt. Im Falle der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens wegen Dringlichkeit verkürzt sich die Stillhaltefrist auf eine Woche. Gemäß Paragraph 53 a, BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich schriftlich oder durch Telefax und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG darf der Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist von 2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Absatz eins, erteilt werden, es sei denn, es wurde ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß Paragraph 69, oder ein Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 74, Absatz 3, Ziffer 3 -, 5,, Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 2 -, 5, oder Paragraph 81, Absatz 3, Ziffer 2 -, 5, durchgeführt. Im Falle der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens wegen Dringlichkeit verkürzt sich die Stillhaltefrist auf eine Woche.

Gemäß § 70 Abs. 3 BVergG beginnen nach Wochen ausgedrückte Fristen um 0.00 Uhr des Tages, an dem die Frist zu laufen beginnt, und enden um 24 Uhr des Tages, an dem die Frist abläuft. Ist eine Frist in Wochen ausgedrückt, so endet die Frist gemäß § 70 Abs. 4 BVergG an dem Tag der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht. Ist für den Beginn einer nach Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren bemessenen Frist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem ein Ereignis eintritt oder eine Handlung vorgenommen wird, so wird gemäß § 70 Abs. 5 BVergG bei der Berechnung dieser Frist der Tag nicht mitgerechnet, in den das Ereignis oder die Handlung fällt. Gemäß Paragraph 70, Absatz 3, BVergG beginnen nach Wochen ausgedrückte Fristen um 0.00 Uhr des Tages, an dem die Frist zu laufen beginnt, und enden um 24 Uhr des Tages, an dem die Frist abläuft. Ist eine Frist in Wochen ausgedrückt, so endet die Frist gemäß Paragraph 70, Absatz 4, BVergG an dem Tag der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht. Ist für den Beginn einer nach Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren bemessenen Frist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem ein Ereignis eintritt oder eine Handlung vorgenommen wird, so wird gemäß Paragraph 70, Absatz 5, BVergG bei der Berechnung dieser Frist der Tag nicht mitgerechnet, in den das Ereignis oder die Handlung fällt.

Zu § 70 Abs. 5 BVergG ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass er im Fall einer nach Wochen bemessenen Frist lediglich bestimmt, dass bei der Berechnung der Frist der Tag, an dem die Mitteilung beim Bieter eintraf, nicht mitgerechnet wird und somit die Frist von zwei Wochen, das sind vierzehn Tage, an dem Tag der letzten Woche der Frist endet, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen begann, im Namen entspricht. Daher besagt § 70 Abs. 5 BVergG nicht, dass der Lauf der Frist im Sinn des § 70 Abs. 3 BVergG nicht am Tag Benachrichtigung zu laufen beginnt. Zu Paragraph 70, Absatz 5, BVergG ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass er im Fall einer nach Wochen bemessenen Frist lediglich bestimmt, dass bei der Berechnung der Frist der Tag, an dem die Mitteilung beim Bieter eintraf, nicht mitgerechnet wird und somit die Frist von zwei Wochen, das sind vierzehn Tage, an dem Tag der letzten Woche der Frist endet, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen begann, im Namen entspricht. Daher besagt Paragraph 70, Absatz 5, BVergG nicht, dass der Lauf der Frist im Sinn des Paragraph 70, Absatz 3, BVergG nicht am Tag Benachrichtigung zu laufen beginnt.

Die Frist gemäß § 53a Abs. 2 BVergG beginnt daher - entgegen anderslautender Entscheidungen des Bundesvergabeamtes - mit Zugang der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu laufen. Daher beginnt diese Frist gemäß § 70 Abs. 3 2. Satz BVergG - um 0.00 Uhr des Tages, an dem die Bekanntgabe gemäß § 53a BVergG den Bietern zugeht und endet um 24 Uhr des Tages der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht. Die Frist gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG beginnt daher - entgegen anderslautender Entscheidungen des Bundesvergabeamtes - mit Zugang der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu laufen. Daher beginnt diese Frist gemäß Paragraph 70, Absatz 3, 2. Satz BVergG - um 0.00 Uhr des Tages, an dem die Bekanntgabe gemäß Paragraph 53 a, BVergG den Bietern zugeht und endet um 24 Uhr des Tages der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht.

Die Mitteilung des Auftraggebers gemäß § 53a BVergG stellt eine zivilrechtliche Willenserklärung dar. Bei Übermittlung einer solchen per Telefax während des Wochenendes gilt sie als mit Betriebsbeginn des nächsten Arbeitstages zugegangen. Die Mitteilung des Auftraggebers gemäß Paragraph 53 a, BVergG stellt eine zivilrechtliche Willenserklärung dar. Bei Übermittlung einer solchen per Telefax während des Wochenendes gilt sie als mit Betriebsbeginn des nächsten Arbeitstages zugegangen.

Im gegenständlichen Fall begann die Frist gemäß § 53a Abs. 2 BVergG daher am Montag, den 17. September 2001, 0.00 Uhr und endete am 1. Oktober 2001, 24 Uhr. Im gegenständlichen Fall begann die Frist gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG daher am Montag, den 17. September 2001, 0.00 Uhr und endete am 1. Oktober 2001, 24 Uhr.

Somit ist der mit Telefax vom 1. Oktober 2001 erteilte Zuschlag nichtig.

Der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung ist daher zulässig.

3.3. In inhaltlicher Hinsicht:

Zu I:

Bei der Ermittlung des wirtschaftlich und technisch günstigsten Angebotes - gemäß den in der Ausschreibungsunterlage festgelegten Kriterien - gemäß § 53 BVergG berücksichtigte der Auftraggeber die von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin mitgeteilte Möglichkeit der Lukrierung einer 15%igen Prämie nach § 9a BEinstG und setzte unter "Gesamtergebnis" der Prüfungsniederschrift, Punkt Bei der Ermittlung des wirtschaftlich und technisch günstigsten Angebotes - gemäß den in der Ausschreibungsunterlage festgelegten Kriterien - gemäß Paragraph 53, BVergG berücksichtigte der Auftraggeber die von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin mitgeteilte Möglichkeit der Lukrierung einer 15%igen Prämie nach Paragraph 9 a, BEinstG und setzte unter "Gesamtergebnis" der Prüfungsniederschrift, Punkt

1.2.1 "Preis" für das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin daher einen Preis von 403.179,96 EURO an. Dies ist jedoch nicht als Preis der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin anzusehen, da einen solchen nur diese selbst anbieten konnte. Vielmehr zog der Auftraggeber durch die Berücksichtigung der 15%igen Prämie ein Kriterium heran, welches er weder in der Bekanntmachung noch in der Verdingungsunterlage bekannt gegeben hatte. Dies stellt eine Verletzung des § 53 BVergG sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (siehe Rs 31/87 "Beentjes") dar. 1.2.1 "Preis" für das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin daher einen Preis von 403.179,96 EURO an. Dies ist jedoch nicht als Preis der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin anzusehen, da einen solchen nur diese selbst anbieten konnte. Vielmehr zog der Auftraggeber durch die Berücksichtigung der 15%igen Prämie ein Kriterium heran, welches er weder in der Bekanntmachung noch in der Verdingungsunterlage bekannt gegeben hatte. Dies stellt eine Verletzung des Paragraph 53, BVergG sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (siehe Rs 31/87 "Beentjes") dar.

Die Zuschlagsentscheidung ist daher als rechtswidrige und wesentliche Entscheidung des Auftraggebers für nichtig zu erklären.

Das darüber hinausgehende Vorbringen der Parteien war somit nicht entscheidungsrelevant und war daher nicht darauf einzugehen.

Zu II:

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - soweit er den Zeitraum nach dem 7. November 2001 betrifft - war zurückzuweisen, da gemäß § 116 Abs. 1 BVergG eine einstweilige Verfügung nur zulässig ist, wenn das Nachprüfungsverfahren eingeleitet ist und gemäß § 116 Abs. 5 BVergG eine einstweilige Verfügung spätestens mit der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Antrag auf Nichtigklärung außer Kraft tritt. Da das Bundesvergabeamt mit dem gegenständlichen Bescheid bereits über den Antrag auf Nichtigklärung sohin in der Hauptsache abgesprochen hat und das Nachprüfungsverfahren damit beendet ist, kommt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht (vgl. BVA 25.5.1999, N-23/99-8, BVA 19.19.1998, N-32/98-6, BVA 31.10.1995, N-10/95-6, BVA 21.6.1995, N-5/95-6, BVA 22.12.1994, N-3/94-5). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - soweit er den Zeitraum nach dem 7. November 2001 betrifft - war zurückzuweisen, da gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG eine einstweilige Verfügung nur zulässig ist, wenn das Nachprüfungsverfahren eingeleitet ist und gemäß Paragraph 116, Absatz 5, BVergG eine einstweilige Verfügung spätestens mit der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Antrag auf Nichtigklärung außer Kraft tritt. Da

das Bundesvergabeamt mit dem gegenständlichen Bescheid bereits über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung sohin in der Hauptsache abgesprochen hat und das Nachprüfungsverfahren damit beendet ist, kommt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht vergleiche BVA 25.5.1999, N-23/99-8, BVA 19.19.1998, N-32/98-6, BVA 31.10.1995, N-10/95-6, BVA 21.6.1995, N-5/95-6, BVA 22.12.1994, N-3/94-5).

Veröffentlichungen

ZVB 2002/4, 9 (Latzenhofer) connex 2002/5, 45

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Unternehmen des Bundes, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, Unternehmen gemäß Art 126b Abs 2 B-VG, Studentenheim, überwiegende finanzielle Beteiligung des Bundes; Geltungsbereich, sachlicher, Lieferauftrag, Internationales Studentenheim Innsbruck, Einbaukästen und -möbel; Nachprüfungsverfahren, Stillhaltefrist, Fristberechnung, Fristenlauf, Beginn, Ende, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, Zugang, Willenserklärung, Zugang; Bestbieterprinzip, Zuschlagskriterien, nicht bekanntgemachte, kein Hinzufügen neuer Kriterien im Rahmen der Angebotsbewertung, Behindertenförderung, integrativer Betrieb; Einstweilige Verfügung, Zulässigkeit, keine weil schon in Hauptsache entschieden;

Dokumentnummer

VERGT_20011007_N_102_01_24_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