

TE Verg Bescheid 2000/4/25 N-20/00-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2000

Norm

BVergG 1997 §11 Abs1 Z2 litb

BVergG 1997 §12 Abs1 Z1

BVergG 1997 §113 Abs2

BVergG 1997 §113 Abs3

BVergG 1997 §116 Abs1

JN §1

WRG §87

RL 89/665/EWG Rechtsmittel-RL (ABI 1989 L 395 S 33)

EGV Art249 Abs3

1. JN Art. 18 § 1 heute

2. JN Art. 18 § 1 gültig ab 01.01.2010

Text

BESCHEID

Der Senat 3 des Bundesvergabeamtes hat am 25. April 2000 durch den Vorsitzenden Vizepräsident des OGH i.R. Dr. Kurt Hofmann und die Beisitzer Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Verbandskläranlage Zell am See, Schlüsselfertige Errichtung/Betriebsführung/Finanzierung" des Auftraggebers Reinhaltverband Zellerbecken, Salzacherstraße 37, 5700 Zell am See, vertreten durch ***, wird der Antrag der Bietergemeinschaft XXX, bestehend aus (1) ZZZ Gesellschaft mbH, (2) YYY Bau GmbH, (3) AAA Abwassersystem GmbH und (4) BBB AG, vom 19. April 2000, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 2 Monaten ab Antragstellung", bzw. "für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens, erfolgt jedoch der Ablauf der Einspruchsfrist im wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren früher, so bis zu diesem Termin, längstens jedoch für die Dauer von 2 Monaten nach Antragstellung", die Erteilung des Zuschlags untersagt wird, gemäß § 113 Abs. 2 und 3 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) BGBl I Nr. 56/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 120/1999, zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Verbandskläranlage Zell am See, Schlüsselfertige Errichtung/Betriebsführung/Finanzierung" des Auftraggebers Reinhaltverband Zellerbecken, Salzacherstraße 37, 5700 Zell am See, vertreten durch ***, wird der Antrag der Bietergemeinschaft römisch 30, bestehend aus (1) ZZZ Gesellschaft mbH, (2) YYY Bau GmbH, (3) AAA Abwassersystem GmbH und (4) BBB AG, vom 19.

April 2000, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 2 Monaten ab Antragstellung", bzw. "für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens, erfolgt jedoch der Ablauf der Einspruchsfrist im wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren früher, so bis zu diesem Termin, längstens jedoch für die Dauer von 2 Monaten nach Antragstellung", die Erteilung des Zuschlags untersagt wird, gemäß Paragraph 113, Absatz 2 und 3 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, zurückgewiesen.

Begründung:

Die Antragsteller stellten mit Schreiben vom 19. April 2000 die Begehren, die Entscheidungen des Auftraggebers,

(1) die Angebote der CCC Engineering GmbH nicht auszuschneiden,

(2) die verbleibenden Angebote der DDD Wassertechnik GmbH nicht auszuschneiden,

(3) den Zuschlag vor rechtskräftiger Beendigung und Ablauf der Einspruchsfrist des wasserrechtlichen Genehmigungsverfahrens zu erteilen sowie

(4) den Zuschlag auf das Alternativangebot 1 - Lamellenabscheider der DDD Wassertechnik GmbH (mit oder ohne Variante) zu erteilen, für nichtig zu erklären und verbanden damit das im Spruch ersichtliche Begehren.

Zur Begründung ihres Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führten sie im wesentlichen wie folgt aus:

Die Erteilung des Zuschlages stehe unmittelbar bevor. Diese stelle, sofern der Zuschlag nicht dem Angebot der Antragstellenden Bietergemeinschaft erteilt werde, einen Vergabeverstoß dar. Der Verstoß gegen Ausschreibungsbedingungen, insbesondere die Verletzung des ausgeschriebenen zweistufigen Verfahrens mit hinsichtlich der Bekämpfung des Zuschlags für alle Bieter erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten, sei evident. Die Rechtswidrigkeit einer solchen Vorgehensweise liege klar auf der Hand.

Sofern der Auftraggeber die ihm vorgeworfene Absicht bestreite, könne die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung seinen Interessen nicht entgegenstehen, da zunächst ohnedies lediglich der Bestbieter auszuwählen und dann das Verfahren bei der Wasserrechtsbehörde durchzuführen sei. Eine Benachteiligung würde dem Auftraggeber somit erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist erwachsen. Innerhalb dieser Frist sowie innerhalb der zweimonatigen Gültigkeitsfrist einer allenfalls erlassenen einstweiligen Verfügung könnte unter Vorlage des maßgeblichen Bescheides der dann bestehende neue Sachverhalt rasch beurteilt werden.

Der Auftraggeber wäre demnach durch den Inhalt einer entsprechend dem Antrag erlassenen einstweiligen Verfügung überhaupt nicht beschwert, sodass diese vorsorglich erlassen werden sollte, um die Effektivität des Verfahrens vor dem Bundesvergabeamt zu sichern. Der Auftraggeber teilte in seiner Stellungnahme vom 20. April 2000 lediglich mit, dass am geschätzten Auftragswert (ohne USt.) des gesamten Vorhabens keine Änderung gegenüber jenen Daten eingetreten ist, wie sie den Verfahren N-42/99, N-45/99, N-46/99 und N-5/00 zugrunde lagen. Mit weiterer Stellungnahme vom 25. April 2000 teilte er mit, dass der Zuschlag am 22. 04. 2000 erteilt und der Leistungsvertrag am selben Tag abgeschlossen worden sei. Aufgrund des Antrages vom 19. April 2000, der Stellungnahmen des Auftraggebers vom 20. und 25. April 2000, der Nachprüfungsakten N-42/99, N-45/99, N-46/99 und N-5/00, des Schlichtungsaktes S-32/00 sowie des Auftrages zur Errichtung des Bauvorhabens und des Betriebsführungsvertrages je vom 22. April 2000, steht folgender für die Entscheidung im Provisorialverfahren wesentlicher Sachverhalt fest:

Der Reinhaltverband Zellerbecken, ein Wasserverband auf Grundlage der §§ 87 ff Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG), hat zur Sanierung und Erweiterung der Kläranlage Zell am See ein EU-weites offenes Verfahren eingeleitet. Die Angebotsöffnung fand am 25. August 1999 statt. Hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage belaufenDer Reinhaltverband Zellerbecken, ein Wasserverband auf Grundlage der Paragraphen 87, ff Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG), hat zur Sanierung und Erweiterung der Kläranlage Zell am See ein EU-weites offenes Verfahren eingeleitet. Die Angebotsöffnung fand am 25. August 1999 statt. Hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage belaufen

sich die ungeprüften Angebotssummen zwischen ATS 75.733.788,- (= Euro

5.503.789,02) bis ATS 180.884.724,20 (= Euro 13.145.405,57; jeweils

ohne USt). Bezüglich der Betriebsführung der Kläranlage für einen Zeitraum von 25 Jahren bewegen sich die

ungeprüften Angebotssummen (jeweils per annum und ohne USt) zwischen ATS 7.268.619,-

(= Euro 528.231,14) und ATS 13.760.460,- (= Euro 1.000.011,63).

Für die Finanzierung der Kläranlage sind Finanzierungssätze von

4,49% bis 6,37% angeboten worden (soweit die Stellungnahme des

Auftraggebers vom 5. November 1999, OZ 3 des Nachprüfungsaktes

N-42/99). Seitens der Bietergemeinschaft XXX, bestehend aus

(1) YYY GmbH, (2) ZZZ Bau GmbH, (3) AAA Abwassersystem GmbH und

(4) BBB AG, wurde in einem "alternativen Hauptangebot" die

schlüsselfertige Errichtung mit ATS 125.286.629,53

(= Euro 9.104.934,45), die Betriebsführung der Kläranlage mit

einem jährlichen Grundentgelt von ATS 7.801.923,- (=Euro 566.987,86)

und einem Arbeitsentgelt von ATS 0,5916 (= Euro 0,043; jeweils

ohne USt.) per m3 sowie die Finanzierung in diversen Varianten angeboten. Zudem wurde von der Bietergemeinschaft XXX ein "Nebenangebot" mit Angebotssummen hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage von ATS 134.762.280,- (= Euro 9.793.556,83) sowie hinsichtlich der Betriebsführung der Kläranlage von ATS 8.662.441,- (= Euro 629.524,14; jährliche Gesamtbetriebskosten; jeweils ohne USt.) gelegt (siehe Angebote der Bietergemeinschaft XXX, Beilage zu OZ 10 des Nachprüfungsaktes N-5/00). Mit Schreiben vom 31. März 2000 richteten die Antragsteller ein Schlichtungsersuchen an die Bundes-Vergabekontrollkommission (OZ 1 des Schlichtungsaktes S-32/00). Mit Verständigung vom 7. April 2000, dem Rechtsvertreter der Antragsteller nachweislich am selben Tag mittels Telefax zugestellt, teilte die Bundes-Vergabekontrollkommission den Streitteilen mit, dass eine Schlichtung mangels Aussicht auf Erfolg abgelehnt wird (siehe OZ 4 des Schlichtungsaktes S-32/00). Am 22. April 2000 erteilte der Auftraggeber dem Alternativangebot 1 ("Verwendung von Lamellenabscheidern") an die Firma DDD Wassertechnik GmbH den Zuschlag und schloss mit ihm einen Betriebsführungsvertrag ab. Der vorliegende Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist rechtlich wie folgt zu beurteilen: ohne USt.) per m3 sowie die Finanzierung in diversen Varianten angeboten. Zudem wurde von der Bietergemeinschaft römisch 30 ein "Nebenangebot" mit Angebotssummen hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage von ATS 134.762.280,- (= Euro 9.793.556,83) sowie hinsichtlich der Betriebsführung der Kläranlage von ATS 8.662.441,- (= Euro 629.524,14; jährliche Gesamtbetriebskosten; jeweils ohne USt.) gelegt (siehe Angebote der Bietergemeinschaft römisch 30, Beilage zu OZ 10 des Nachprüfungsaktes N-5/00). Mit Schreiben vom 31. März 2000 richteten die Antragsteller ein Schlichtungsersuchen an die Bundes-Vergabekontrollkommission (OZ 1 des Schlichtungsaktes S-32/00). Mit Verständigung vom 7. April 2000, dem Rechtsvertreter der Antragsteller nachweislich am selben Tag mittels Telefax zugestellt, teilte die Bundes-Vergabekontrollkommission den Streitteilen mit, dass eine Schlichtung mangels Aussicht auf Erfolg abgelehnt wird (siehe OZ 4 des Schlichtungsaktes S-32/00). Am 22. April 2000 erteilte der Auftraggeber dem Alternativangebot 1 ("Verwendung von Lamellenabscheidern") an die Firma DDD Wassertechnik GmbH den Zuschlag und schloss mit ihm einen Betriebsführungsvertrag ab. Der vorliegende Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

1. 1.Ziffer eins

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Im Hinblick auf die Preise der eingelangten Angebote ist der maßgebliche Schwellenwert jedenfalls als überschritten anzusehen, sodass zweifelsfrei davon auszugehen ist, dass der diesbezügliche Auftrag in den sachlichen Geltungsbereich des BVergG fällt. Der persönliche Geltungsbereich ergibt sich aus § 11 Abs. 1 Z 2 lit. b BVergG. Beim Reinhalteverband Zellerbecken handelt es sich zunächst unbestritten um einen Wasserverband, der auf Grundlage der §§ 87 ff WRG gegründet wurde. Demgemäß kann zweifelsfrei vom Vorliegen einer Körperschaft öffentlichen Rechts, die zu dem Zweck gegründet wurde, die dem WRG zu entnehmenden, im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben zu erfüllen, ausgegangen werden. Ein Wasserverband ist zudem als eine Einrichtung nicht gewerblicher Art zu qualifizieren. § 96 WRG ist überdies zu entnehmen, dass die Wasserverbände der unmittelbaren Aufsicht des

Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung unterliegen. Diesem werden als Aufsichtsbehörde neben der Möglichkeit, gesetz- oder satzungswidrige sowie dem öffentlichen Interesse offenkundig widerstreitende Beschlüsse und Verfügungen des Wasserverbandes im Nachhinein zu beheben, Befugnisse eingeräumt, von den Verbänden Berichte und Unterlagen über deren Tätigkeit und wichtige Vorkommnisse - wie es etwa die Sanierung der Verbandskläranlage ist - einzufordern, Vertreter zu den Mitgliedsversammlungen zu entsenden sowie Vorstandssitzungen einzuberufen und daran auch teilzunehmen. Sofern es die ordnungsgemäße Verwaltung und die Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlich eingeräumten Aufgaben erfordern, kann der jeweilige Landeshauptmann für beschränkte Dauer zudem einen geeigneten Sachwalter bestellen. Im Hinblick auf die Preise der eingelangten Angebote ist der maßgebliche Schwellenwert jedenfalls als überschritten anzusehen, sodass zweifelsfrei davon auszugehen ist, dass der diesbezügliche Auftrag in den sachlichen Geltungsbereich des BVergG fällt. Der persönliche Geltungsbereich ergibt sich aus Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG. Beim ReinhaltEVERBAND Zellerbecken handelt es sich zunächst unbestritten um einen Wasserverband, der auf Grundlage der Paragraphen 87, ff WRG gegründet wurde. Demgemäß kann zweifelsfrei vom Vorliegen einer Körperschaft öffentlichen Rechts, die zu dem Zweck gegründet wurde, die dem WRG zu entnehmenden, im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben zu erfüllen, ausgegangen werden. Ein Wasserverband ist zudem als eine Einrichtung nicht gewerblicher Art zu qualifizieren. Paragraph 96, WRG ist überdies zu entnehmen, dass die Wasserverbände der unmittelbaren Aufsicht des Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung unterliegen. Diesem werden als Aufsichtsbehörde neben der Möglichkeit, gesetz- oder satzungswidrige sowie dem öffentlichen Interesse offenkundig widerstreitende Beschlüsse und Verfügungen des Wasserverbandes im Nachhinein zu beheben, Befugnisse eingeräumt, von den Verbänden Berichte und Unterlagen über deren Tätigkeit und wichtige Vorkommnisse - wie es etwa die Sanierung der Verbandskläranlage ist - einzufordern, Vertreter zu den Mitgliedsversammlungen zu entsenden sowie Vorstandssitzungen einzuberufen und daran auch teilzunehmen. Sofern es die ordnungsgemäße Verwaltung und die Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlich eingeräumten Aufgaben erfordern, kann der jeweilige Landeshauptmann für beschränkte Dauer zudem einen geeigneten Sachwalter bestellen.

All dies ist geeignet, eine Einflussnahme des Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung zu ermöglichen. Es ist daher entsprechend der bisherigen Spruchpraxis der Vergabekontrolleinrichtungen des Bundes (vgl. etwa Empfehlung der B-VKK vom 2. Juli 1996 zu S-18/96, Empfehlung der B-VKK vom 5. Juli 1996 zu S- 20/96, Empfehlung der B-VKK vom 26. August 1996 zu S-30/96, Bescheid des BVA vom 4. Dezember 1997 zu F-10/97 sowie Bescheid des BVA vom 23. März 1998 zu F-20/98) davon auszugehen, dass Wasserverbände, die auf All dies ist geeignet, eine Einflussnahme des Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung zu ermöglichen. Es ist daher entsprechend der bisherigen Spruchpraxis der Vergabekontrolleinrichtungen des Bundes vergleiche etwa Empfehlung der B-VKK vom 2. Juli 1996 zu S-18/96, Empfehlung der B-VKK vom 5. Juli 1996 zu S- 20/96, Empfehlung der B-VKK vom 26. August 1996 zu S-30/96, Bescheid des BVA vom 4. Dezember 1997 zu F-10/97 sowie Bescheid des BVA vom 23. März 1998 zu F-20/98) davon auszugehen, dass Wasserverbände, die auf

Grundlage des WRG gegründet wurden, dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG unterliegen. Anzumerken ist überdies, dass der VfGH hinsichtlich dieser rechtlichen Sichtweise des Bundesvergabeamtes keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt (siehe etwa VfGH vom 15. Oktober 1998 zu B-1664/97). Der ReinhaltEVERBAND Zellerbecken ist sohin ein öffentlicher Auftraggeber, der den Bestimmungen des BVergG unterliegt.

1. 2. Ziffer 2

Zur Zulässigkeit des Antrags:

Die Antragsteller haben am 31. März 2000 um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens vor der Bundes-Vergabekontrollkommission ersucht. Mit Schreiben vom 7. April 2000 teilte die Bundes-Vergabekontrollkommission den Streitparteien jedoch mit, dass mangels Aussicht auf eine erfolgreiche Schlichtung von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens abgesehen wird. In dieser Verständigung wurde festgehalten, dass die durch die mit Schreiben der Bundes-Vergabekontrollkommission vom 31. März 2000 erfolgte Verständigung von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens ausgelöste Sperrfrist für die Zuschlagserteilung gemäß § 109 Abs. 8 BVergG zwei Wochen nach Zustellung der gegenständlichen Mitteilung endet. Die am 22. April 2000 durchgeführte Zuschlagserteilung erfolgte demnach nach Ablauf der mit Schreiben vom 31. März 2000 ausgelösten Sperrfrist. Gemäß § 113 Abs. 2 BVergG ist das Bundesvergabeamt zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen nur bis zur Zuschlagserteilung zuständig. Im gegenständlichen Fall wurde am 22.

April 2000 der Zuschlag erteilt, sodass es dem Bundesvergabeamt an einer entsprechenden innerstaatlichen Rechtsgrundlage mangelt, um in der beantragten Weise tätig zu werden. Die Antragsteller haben am 31. März 2000 um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens vor der Bundes-Vergabekontrollkommission ersucht. Mit Schreiben vom 7. April 2000 teilte die Bundes-Vergabekontrollkommission den Streitparteien jedoch mit, dass mangels Aussicht auf eine erfolgreiche Schlichtung von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens abgesehen wird. In dieser Verständigung wurde festgehalten, dass die durch die mit Schreiben der Bundes-Vergabekontrollkommission vom 31. März 2000 erfolgte Verständigung von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens ausgelöste Sperrfrist für die Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 109, Absatz 8, BVergG zwei Wochen nach Zustellung der gegenständlichen Mitteilung endet. Die am 22. April 2000 durchgeführte Zuschlagserteilung erfolgte demnach nach Ablauf der mit Schreiben vom 31. März 2000 ausgelösten Sperrfrist. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG ist das Bundesvergabeamt zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen nur bis zur Zuschlagserteilung zuständig. Im gegenständlichen Fall wurde am 22. April 2000 der Zuschlag erteilt, sodass es dem Bundesvergabeamt an einer entsprechenden innerstaatlichen Rechtsgrundlage mangelt, um in der beantragten Weise tätig zu werden.

Als Rechtsgrundlage für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach erfolgter Zuschlagserteilung kämen somit allenfalls die Bestimmungen der RechtsmittelRL 89/665/EWG in Betracht. Dies kann jedoch dahingestellt bleiben, da sich mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung die Behördenzuständigkeit ausschließlich aus dem nationalen Recht ergibt

(siehe zuletzt EuGH vom 28. September 1998, Rs C-76/97, Walter Tögel gegen NÖGKK, Rz 22ff).

Nach dem - auch für die richtlinienkonforme Interpretation eine Schranke bildenden - eindeutigen Wortlaut der nationalen Zuständigkeitsregelung des § 113 Abs. 2 und 3 BVergG besteht somit keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einstweiliger Verfügungen nach erfolgtem Zuschlag. Der österreichischen Rechtsordnung lässt sich vielmehr mit § 1 JN eine andere Zuständigkeitsregelung entnehmen (siehe eingehend BVA vom 20. September 1999, N-35/99 bzw. N-41/99, CONNEX November 1999, 52 ff). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war daher aufgrund des erfolgten Zuschlags mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes spruchgemäß zurückzuweisen. Nach dem - auch für die richtlinienkonforme Interpretation eine Schranke bildenden - eindeutigen Wortlaut der nationalen Zuständigkeitsregelung des Paragraph 113, Absatz 2 und 3 BVergG besteht somit keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einstweiliger Verfügungen nach erfolgtem Zuschlag. Der österreichischen Rechtsordnung lässt sich vielmehr mit Paragraph eins, JN eine andere Zuständigkeitsregelung entnehmen (siehe eingehend BVA vom 20. September 1999, N-35/99 bzw. N-41/99, CONNEX November 1999, 52 ff). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war daher aufgrund des erfolgten Zuschlags mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes spruchgemäß zurückzuweisen.

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Einrichtung des öffentlichen Rechts, Abwasserverband; Bundesvergabeamt, Zuständigkeit, keine aufgrund der Rechtsmittel-RL; Bundesvergabeamt, Zuständigkeit, keine ohne ausdrückliche Zuweisung;

Dokumentnummer

VERGT_20000425_N_20_00_10_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