

TE Verg Bescheid 2000/2/18 N-22/99-24,, N-29/99-7,, F-19/99-7;

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2000

Norm

BVergG 1997 §14 Abs3

Erstreckungsverordnung 1995 BGBl 802/1995 §1 Abs1

BVergG 1997 §43

BVergG 1997 §52 Abs1 Z8

BVergG 1997 §53

BVergG 1997 §113 Abs1

BVergG 1997 §113 Abs3

BVergG 1997 §115 Abs1

BVergG 1997 §117 Abs1

BVergG 1997 §117 Abs2

ÖNORM A 2050 (1993) Pkt3.2.5 (9)

B-VG Art18 Abs2

RL 89/665/EWG Rechtsmittel-RL (ABI 1989 L 395 S 33) Art2 Abs1 lita

RL 89/665/EWG Rechtsmittel-RL (ABI 1989 L 395 S 33) Art2 Abs1 litb

EGV Art249 Abs3

1. B-VG Art. 18 heute
2. B-VG Art. 18 gültig ab 01.07.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
5. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
6. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
7. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
8. B-VG Art. 18 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 18 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Text

BESCHEID

Der Senat 2 des Bundesvergabeamtes hat am 18. Jänner 2000 durch den Senatspräsidenten des OGH Dr. Wolfram MASSAUER als Vorsitzenden und die Beisitzer Generalanwalt i.R. Dr. Peter REINDL als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Günter TSCHÉPL als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

In den Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Straubkaserne, 6060 Hall in Tirol, Alte Landstraße 44, Adaptierung Objekt 2 H-S-L-K-Installationsarbeiten" der Bundesgebäudeverwaltung II Innsbruck für Tirol und Vorarlberg, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, werden 1. der Antrag der XXX Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch ***, vom 19. Mai 1999 auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH nicht unverzüglich auszuschneiden, gemäß § 113 Abs. 3 Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) BGBl I Nr. 56/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 120/1999, als unzulässig zurückgewiesen, In den Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Straubkaserne, 6060 Hall in Tirol, Alte Landstraße 44, Adaptierung Objekt 2 H-S-L-K-Installationsarbeiten" der Bundesgebäudeverwaltung römisch zwei Innsbruck für Tirol und Vorarlberg, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, werden 1. der Antrag der römisch 30 Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch ***, vom 19. Mai 1999 auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH nicht unverzüglich auszuschneiden, gemäß Paragraph 113, Absatz 3, Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, als unzulässig zurückgewiesen,

1. 2.Ziffer 2

der Antrag der XXX Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch ***, vom 2. Juli 1999 auf Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung an die YYY Klima- und Installationstechnik GmbH gemäß § 113 Abs. 3 Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) BGBl I Nr. 56/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 120/1999, als unzulässig zurückgewiesen sowie der Antrag der römisch 30 Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch ***, vom 2. Juli 1999 auf Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung an die YYY Klima- und Installationstechnik GmbH gemäß Paragraph 113, Absatz 3, Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, als unzulässig zurückgewiesen sowie

2. 3.Ziffer 3

der Antrag der XXX Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch ***, vom 2. Juli 1999 auf Feststellung, dass der Zuschlag im Vergabeverfahren nicht dem Bestbieter erteilt wurde, gemäß § 115 Abs. 1 iVm § 113 Abs. 3 Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) BGBl I Nr. 56/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 120/1999, abgewiesen. der Antrag der römisch 30 Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch ***, vom 2. Juli 1999 auf Feststellung, dass der Zuschlag im Vergabeverfahren nicht dem Bestbieter erteilt wurde, gemäß Paragraph 115, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz 3, Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, abgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin stellte mit Schreiben vom 17. Mai 1999, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 19. Mai 1999, einen Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung der vergebenden Stelle, das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH, ***, nicht unverzüglich auszuschneiden. Zur Begründung führte sie im wesentlichen wie folgt aus:

Die vergebende Stelle habe in der "Einladung zur Angebotsabgabe" vom 26. März 1999 die Bieter ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Angebot sowie die Beilagen firmenmäßig zu fertigen seien. Auf Seite drei der "Einladung zur Angebotsabgabe" finde sich nochmals der ausdrückliche Hinweis, dass ein rechtzeitig vor Ablauf der Angebotsfrist eingereichtes Angebot nur dann rechtsgültig sei, wenn das Formular "Angebotsschreiben" bei der Öffnung der Angebote auf Seite vier im letzten Feld vom Bieter firmenmäßig gefertigt sei. Gemäß dem "Pflichtenblatt für den Datenträgeraustausch", dessen Bestimmungen im Falle eines Datenträgeraustausches neben den Angebotsbestimmungen gelten, liege ein gültiges Angebot nur dann vor, wenn - unter anderem - das ausgefüllte und firmenmäßig unterfertigte Angebotsschreiben rechtzeitig abgegeben worden sei.

Das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH sei nun bei der Angebotseröffnung nicht firmenmäßig gefertigt gewesen. Diesem Angebot mangle es daher zum einen an der erforderlichen Verbindlichkeit, zum anderen widerspreche es den Ausschreibungsbedingungen und sei gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 BVerG unverzüglich auszuschneiden, wodurch der Antragstellerin die Stellung einer Bestbieterin zukäme. Die Entscheidung der vergebenden Stelle, das Angebot mangels firmenmäßiger Fertigung nicht unverzüglich auszuschneiden bzw. das Angebot der an der zweiten Stelle gereihten Antragstellerin nicht zu berücksichtigen, sei unter Bedachtnahme auf § 48 BVerG und die Ausschreibungsbestimmungen rechtswidrig. Dieser Entscheidung komme auch für den Ausgang des Vergabeverfahrens ein wesentlicher Einfluss zu, da der Antragstellerin als Bestbieterin der Zuschlag erteilt werden

müsse, wenn das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH ausgeschieden würde. Das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH sei nun bei der Angebotseröffnung nicht firmenmäßig gefertigt gewesen. Diesem Angebot mangle es daher zum einen an der erforderlichen Verbindlichkeit, zum anderen widerspreche es den Ausschreibungsbedingungen und sei gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG unverzüglich auszuschneiden, wodurch der Antragstellerin die Stellung einer Bestbieterin zukäme. Die Entscheidung der vergebenden Stelle, das Angebot mangels firmenmäßiger Fertigung nicht unverzüglich auszuschneiden bzw. das Angebot der an der zweiten Stelle gereihten Antragstellerin nicht zu berücksichtigen, sei unter Bedachtnahme auf Paragraph 48, BVergG und die Ausschreibungsbestimmungen rechtswidrig. Dieser Entscheidung komme auch für den Ausgang des Vergabeverfahrens ein wesentlicher Einfluss zu, da der Antragstellerin als Bestbieterin der Zuschlag erteilt werden müsse, wenn das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH ausgeschieden würde.

Im Falle der rechtswidrigen Zuschlagserteilung an die YYY Klima- und Installationstechnik GmbH drohe der Antragstellerin ein Schaden in der Höhe von ATS 83.025,60,- für die Erstellung ihres Angebotes und in der Höhe von ATS 1.323.815,- an entgangenem Deckungsbeitrag. Unter Bekräftigung ihres Vorbringens vom 17. Mai 1999 beantragte die Antragstellerin mit Schreiben vom 1. Juli 1999 ergänzend die Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung an die YYY Klima- und Installationstechnik GmbH sowie die Feststellung, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Zur Begründung führte sie aus, dass für die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1999 zu erwarten sei, dass die vergebende Stelle bekanntgeben werde, dass sie den Zuschlag im Vergabeverfahren bereits erteilt habe. Im Hinblick auf das beim EuGH zu C-81/98 anhängige Vorabentscheidungsverfahren und die vom Generalanwalt am 10. Juni 1999 hierzu vorgelegten Schlussanträge seien die Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft verpflichtet, die Zuschlagsentscheidung in jedem Fall einem Verfahren zugänglich zu machen, in dem der Antragsteller bei Vorliegen der Voraussetzung die Nichtigerklärung erwirken könne. Dies rechtfertige den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung. Sollte das Bundesvergabeamt diese Rechtsansicht jedoch nicht teilen, so sei anzuregen, die gegenständlichen Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des EuGH in dem zuvor angeführten Vorabentscheidungsverfahren zu unterbrechen. Die vergebende Stelle übermittelte dem Bundesvergabeamt zunächst mit Schreiben vom 20. Mai 1999 eine Aufstellung der "Schätzkosten" des gesamten Bauvorhabens. Mit Schreiben vom 21. Mai 1999 führte sie des weiteren aus, dass es dem Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH in keiner Weise an der gesetzlich vorgesehenen Rechtsgültigkeit und an der zivilrechtlich erforderlichen Verbindlichkeit mangle. Weder das Bundesvergabegesetz noch die Vergaberichtlinien der EU stellten besondere Anforderungen an die Form der Unterfertigung von Anboten. Die Forderung

der Auftraggeber nach einer firmenmäßigen Unterfertigung sei bereits lange vor dem von der Antragstellerin angeführten OGH-Urteil als eine bloße Unterfertigungsklausel verstanden worden. Bereits in den siebziger Jahren habe man sich im Bundeshochbau des Begriffs der firmenmäßigen Fertigung bedient, wobei man darunter lediglich die Verwendung des Firmenstempels und der Unterschrift eines Bediensteten verstanden habe. Keinesfalls habe man jedoch damit beabsichtigt, dem Bieter eine "firmenbuchmäßige" Unterfertigung ihrer Angebote aufzutragen. Die Interpretation des OGH, unter firmenmäßiger Unterfertigung die vollständige "firmenbuchmäßige" Fertigung zu verstehen, sei jedenfalls als überzogen anzusehen und würde letztlich dazu führen, dass Angebote von Unternehmen aus EU-Mitgliedsländern, die über kein Firmenbuch verfügen, vom Vergabeverfahren auszuschließen wären. Dies wäre wiederum zweifellos nicht mit Art. 6 EGV in Einklang zu bringen. Die rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH sei jedenfalls gegeben, sodass auch kein Zweifel an der Verbindlichkeit des betreffenden Angebotes bestehe. Außerdem sei auf das Schreiben des Rechtsvertreters der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH vom 17. Mai 1999 hinzuweisen, worin nochmals ausdrücklich die Handlungsvollmacht des unterfertigenden Firmenbediensteten festgehalten werde. Im übrigen werde der von der Antragstellerin behauptete Schaden bestritten. Vielmehr drohe der leistungsbereiten Billigstbieterin durch eine weitere Verzögerung ein Schaden. der Auftraggeber nach einer firmenmäßigen Unterfertigung sei bereits lange vor dem von der Antragstellerin angeführten OGH-Urteil als eine bloße Unterfertigungsklausel verstanden worden. Bereits in den siebziger Jahren habe man sich im Bundeshochbau des Begriffs der firmenmäßigen Fertigung bedient, wobei man darunter lediglich die Verwendung des Firmenstempels und der Unterschrift eines Bediensteten verstanden habe. Keinesfalls habe man jedoch damit beabsichtigt, dem Bieter eine "firmenbuchmäßige" Unterfertigung ihrer Angebote aufzutragen. Die Interpretation des OGH, unter firmenmäßiger Unterfertigung die vollständige "firmenbuchmäßige" Fertigung zu verstehen, sei jedenfalls als überzogen anzusehen und würde letztlich dazu führen, dass Angebote von Unternehmen aus EU-Mitgliedsländern, die über kein Firmenbuch verfügen, vom Vergabeverfahren auszuschließen wären. Dies wäre

wiederum zweifellos nicht mit Artikel 6, EGV in Einklang zu bringen. Die rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH sei jedenfalls gegeben, sodass auch kein Zweifel an der Verbindlichkeit des betreffenden Angebotes bestehe. Außerdem sie auf das Schreiben des Rechtsvertreters der YYY Klima- und Installationstechnik GmbH vom 17. Mai 1999 hinzuweisen, worin nochmals ausdrücklich die Handlungsvollmacht des unterfertigenden Firmenbediensteten festgehalten werde. Im übrigen werde der von der Antragstellerin behauptete Schaden bestritten. Vielmehr drohe der leistungsbereiten Billigstbieterin durch eine weitere Verzögerung ein Schaden.

Aufgrund der vorliegenden Anträge und Stellungnahmen zu den Nachprüfungsverfahren N-22/99, N-29/99 und F-19/99, des Schlichtungsaktes S-65/99 sowie der mündlichen Verhandlung vom 5. Juli 1999 wird folgender für die Entscheidung erheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Bundesgebäudeverwaltung II Innsbruck hat im Rahmen der Adaptierung des Objektes 2 der Straubkaserne in 6060 Hall in Tirol die Vergabe der Heizungs- Sanitär- Lüftung- Klima- (HSLK) - Installationen in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Auf Seite 2 der "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" findet sich der Hinweis, dass das Angebot und die Beilagen firmenmäßig zu fertigen sind. Auf Seite 3 dieses Formulars wird unter Punkt 7 ausgeführt, dass ein eingereichtes Angebot nur dann als rechtsgültig anzusehen ist, wenn das Formular "Angebotsschreiben" auf Seite 4 im letzten Feld bereits bei der Öffnung der Angebote vom Bieter firmenmäßig gefertigt ist (siehe Beilage zu OZ 11 des Schlichtungsaktes S-65/99). Im "Angebotsschreiben" wird auf Seite 4 im letzten Feld die rechtsgültige Unterschrift des Bieters gefordert (siehe Beilage zu OZ 11 des Schlichtungsaktes S-65/99). Im "Pflichtenblatt für Datenträgeraustausch" wird unter Punkt 1 angemerkt, dass bei Anwendung eines Datenträgeraustausches ein gültiges Angebot nur dann vorliegt, wenn ein firmenmäßig unterfertigtes Angebotsschreiben rechtzeitig abgegeben wird (siehe Beilage zu OZ 1 des Schlichtungsaktes S-65/99). Seitens der vergebenden Stelle wurde von der Angabe von Zuschlagskriterien in der Ausschreibung abgesehen (siehe hierzu insbesondere den Prüfbericht mit angeschlossenem Vergabevorschlag des Ing. *** vom 27. April 1999, wonach für die Prüfung der Angebote als einziges Kriterium der jeweilige Angebotspreis herangezogen wurde). Die im Vorfeld des Vergabeverfahrens geschätzten Kosten beliefen sichDie Bundesgebäudeverwaltung römisch zwei Innsbruck hat im Rahmen der Adaptierung des Objektes 2 der Straubkaserne in 6060 Hall in Tirol die Vergabe der Heizungs- Sanitär- Lüftung- Klima- (HSLK) - Installationen in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Auf Seite 2 der "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" findet sich der Hinweis, dass das Angebot und die Beilagen firmenmäßig zu fertigen sind. Auf Seite 3 dieses Formulars wird unter Punkt 7 ausgeführt, dass ein eingereichtes Angebot nur dann als rechtsgültig anzusehen ist, wenn das Formular "Angebotsschreiben" auf Seite 4 im letzten Feld bereits bei der Öffnung der Angebote vom Bieter firmenmäßig gefertigt ist (siehe Beilage zu OZ 11 des Schlichtungsaktes S-65/99). Im "Angebotsschreiben" wird auf Seite 4 im letzten Feld die rechtsgültige Unterschrift des Bieters gefordert (siehe Beilage zu OZ 11 des Schlichtungsaktes S-65/99). Im "Pflichtenblatt für Datenträgeraustausch" wird unter Punkt 1 angemerkt, dass bei Anwendung eines Datenträgeraustausches ein gültiges Angebot nur dann vorliegt, wenn ein firmenmäßig unterfertigtes Angebotsschreiben rechtzeitig abgegeben wird (siehe Beilage zu OZ 1 des Schlichtungsaktes S-65/99). Seitens der vergebenden Stelle wurde von der Angabe von Zuschlagskriterien in der Ausschreibung abgesehen (siehe hierzu insbesondere den Prüfbericht mit angeschlossenem Vergabevorschlag des Ing. *** vom 27. April 1999, wonach für die Prüfung der Angebote als einziges Kriterium der jeweilige Angebotspreis herangezogen wurde). Die im Vorfeld des Vergabeverfahrens geschätzten Kosten beliefen sich

für das Gesamtvorhaben auf ATS 35.416.666,67 (= Euro 2.573829,54) und

für die H-S-L-K-Installationsarbeiten auf ATS 7.770.000,- (= Euro

564.667,92; jeweils ohne USt.; siehe "Schätzkosten - Stand: Antrag auf allgemeine Genehmigung", Beilage zu OZ 4). Bei der am 21. April 1999 erfolgten Angebotsöffnung sind drei ausschreibungsgemäße Angebote, darunter jenes der Antragstellerin sowie jenes der Firma YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH, eingereicht worden ("Anbotverhandlungsprotokoll", Beilage zu OZ 11 des Schlichtungsaktes S- 65/99). Nach Abrechnung des jeweils für die Auftragserteilung eingeräumten Nachlasses von 3% belief sich das Angebot der Antragstellerin auf ATS 7.922.159,75 (= Euro 575.725,8) und jenes der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH auf ATS 7.775.190,20 (= Euro 565.045,11; jeweils ohne USt.; siehe Prüfbericht vom 27. April 1999, Beilage zu OZ 11 des Schlichtungsaktes S-65/99). Das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH wurde an jenen Stellen, an denen eine firmenmäßige Unterfertigung gefordert war, mit einer entsprechenden Firmenstampiglie sowie der Unterschrift eines Mitarbeiter, dem gemäß Firmenbuch weder die Stellung eines Geschäftsführers zukam noch Prokura eingeräumt war, versehen (siehe Angebot

der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH, Beilage zu OZ 11 des Schlichtungsaktes S- 65/99; Firmenbuchauszug, OZ 12 des Schlichtungsaktes S-65/99 sowie Schreiben des Rechtsvertreters der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH vom 17. Mai 1999, Beilage zu OZ 4, und vom 28. Juni 1999, OZ 15).

Am 29. April 1999 erteilte die vergebende Stelle der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH (erstmalig) den Zuschlag. Das betreffende Zuschlagsschreiben ist bei dieser am 30. April 1999 eingelangt (siehe "Faxzeile" zum Zuschlagsschreiben vom 29. April 1999, Beilage zu OZ 3 des Schlichtungsaktes S-65/99). In Entsprechung eines Schlichtungsersuchens der nunmehrigen Antragstellerin wurde die vergebende Stelle bereits zuvor mit Verständigung vom 28. April 1999, eingelangt bei der vergebenden Stelle am 29. April 1999, 8.10 Uhr, von der Einleitung eines Schlichtungsverfahrens in Kenntnis gesetzt (siehe Schlichtungsakt S-65/99). Mit Zuschlagsschreiben vom 28. Mai 1999, gegengezeichnet durch die Auftragnehmerin am 7. Juni 1999, wurde der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH neuerlich der Zuschlag erteilt (siehe betreffendes Zuschlagsschreiben, Beilage zu OZ 17). Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zur Anwendbarkeit des BVergG römisch eins. Zur Anwendbarkeit des BVergG:

Der durch die Bundesgebäudeverwaltung II Innsbruck für den Bund vergebene Auftrag über die Adaptierung des Objekts 2 der Straubkaserne in 6060 Hall in Tirol ist ein im Rahmen der Ressortzuständigkeit des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Vergabe gelangender Bauauftrag und fällt daher unter die Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, BGBl 802/1995. Mit einem geschätzten Auftragswert des Gesamtvorhabens von ATS 35,416.666,67 bzw. für das Gewerk Heizung-Sanitär-Lüftung-Klima (HSLK) -Installationen von ATS 7,770.000,- (jeweils ohne USt) ist der gemäß § 2 Abs. 1 lit. a und b maßgebliche Schwellenwert von ECU 1,000.000 bzw. ECU 500.000 jedenfalls überschritten. Der durch die Bundesgebäudeverwaltung römisch zwei Innsbruck für den Bund vergebene Auftrag über die Adaptierung des Objekts 2 der Straubkaserne in 6060 Hall in Tirol ist ein im Rahmen der Ressortzuständigkeit des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Vergabe gelangender Bauauftrag und fällt daher unter die Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, Bundesgesetzblatt 802 aus 1995,. Mit einem geschätzten Auftragswert des Gesamtvorhabens von ATS 35,416.666,67 bzw. für das Gewerk Heizung-Sanitär-Lüftung-Klima (HSLK) -Installationen von ATS 7,770.000,- (jeweils ohne USt) ist der gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Litera a und b maßgebliche Schwellenwert von ECU 1,000.000 bzw. ECU 500.000 jedenfalls überschritten.

Die angeführte Erstreckungsverordnung ist auch hinsichtlich des nunmehr geltenden BVergG 1997 anwendbar. Bei Wegfall der gesetzlichen Grundlage wird einer Durchführungsverordnung nur insoweit derogiert, als sie in der nunmehr geltenden Gesetzeslage keine inhaltliche Deckung findet (vgl. VfSlg. 2266/1952, 2326/1952, 11643/1988 und 12634/1991). Soweit es für das vorliegende Nachprüfungsverfahren von Relevanz ist, entspricht der Rechtsschutzteil des BVergG 1993 inhaltlich dem nunmehr geltende Rechtsschutzteil des BVergG 1997. In § 14 BVergG 1997 findet sich zudem unverändert eine Ermächtigung zur Erstreckung des Rechtsschutzteiles des BVergG. Die Erstreckungsverordnung findet somit weiterhin inhaltliche Deckung im geltenden BVergG, sodass die erfolgten Novellen ihrer Anwendbarkeit nicht im Wege stehen. Das BVergG ist daher im gegenständlichen Fall gemäß § 14 BVergG 1997 iVm § 1 Abs. 1 Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, BGBl 802/1995, anwendbar (vgl. hiezu eingehend BVA vom 20. Mai 1998, N-16/98-7, Connex 1999 H 1, 36; BVA vom 25. August 1998, N- 20/98-9, Connex 1998 H 10, 49 sowie BVA vom 24. Mai 1998, N-8/98-5). Die angeführte Erstreckungsverordnung ist auch hinsichtlich des nunmehr geltenden BVergG 1997 anwendbar. Bei Wegfall der gesetzlichen Grundlage wird einer Durchführungsverordnung nur insoweit derogiert, als sie in der nunmehr geltenden Gesetzeslage keine inhaltliche Deckung findet (vergleiche VfSlg. 2266 aus 1952,, 2326 aus 1952,, 11643 aus 1988, und 12634 aus 1991.). Soweit es für das vorliegende Nachprüfungsverfahren von Relevanz ist, entspricht der Rechtsschutzteil des BVergG 1993 inhaltlich dem nunmehr geltende Rechtsschutzteil des BVergG 1997. In Paragraph 14, BVergG 1997 findet sich zudem unverändert eine Ermächtigung zur Erstreckung des Rechtsschutzteiles des BVergG. Die Erstreckungsverordnung findet somit weiterhin inhaltliche Deckung im geltenden BVergG, sodass die erfolgten Novellen ihrer Anwendbarkeit nicht im Wege stehen. Das BVergG ist daher im gegenständlichen Fall gemäß Paragraph 14, BVergG 1997 in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, Bundesgesetzblatt 802 aus 1995,, anwendbar (vergleiche hiezu eingehend BVA vom 20. Mai 1998, N-16/98-7, Connex 1999 H 1, 36; BVA vom 25. August 1998, N- 20/98-9, Connex 1998 H 10, 49 sowie BVA vom 24. Mai 1998, N-8/98-5).

II. Zu Spruchpunkt 1 und 2 römisch zwei. Zu Spruchpunkt 1 und 2:

Gemäß § 113 Abs. 3 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder Abschluss des Vergabeverfahrens (nur) zuständig festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Geht man hinsichtlich dieses Vergabeverfahrens von einer wirksamen Zuschlagserteilung aus, fehlt es somit der angerufenen Behörde an einer innerstaatlichen Rechtsgrundlage, um die Entscheidungen der vergebenden Stelle, das Angebot eines bestimmten Bieters nicht auszuschneiden sowie diesem Angebot den Zuschlag zu erteilen, für nichtig zu erklären. Allenfalls könnte sich im gegebenen Fall aus der Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989, 89/665/EWG, eine Rechtsgrundlage ergeben, um in der beantragten Weise tätig werden zu können. In Art. 2 Abs. 1 lit. a der betreffenden Richtlinie wird etwa vorgesehen, dass die Mitgliedsstaaten sicherzustellen haben, dass die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden, damit die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlasst werden kann. Nach Abs. 6 können die Mitgliedsstaaten jedoch vorsehen, dass nach dem Vertragsschluss im Anschluss an die Zuschlagserteilung die Befugnisse der Nachprüfungsinstanz darauf beschränkt werden, einer durch einen Rechtsverstoß geschädigten Person Schadenersatz zuzuerkennen. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen und im Hinblick auf die hinsichtlich der Frage der Anfechtbarkeit einer Zuschlagsentscheidung bevorstehende Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-81/98, Alcatel Austria AG u.a., Siemens AG Österreich, SAG-Schrack Anlagentechnik AG gegen Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr wurden auf Anregung der Antragstellerin die gegenständlichen Nachprüfungsverfahren letztendlich ausgesetzt. Gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder Abschluss des Vergabeverfahrens (nur) zuständig festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Geht man hinsichtlich dieses Vergabeverfahrens von einer wirksamen Zuschlagserteilung aus, fehlt es somit der angerufenen Behörde an einer innerstaatlichen Rechtsgrundlage, um die Entscheidungen der vergebenden Stelle, das Angebot eines bestimmten Bieters nicht auszuschneiden sowie diesem Angebot den Zuschlag zu erteilen, für nichtig zu erklären. Allenfalls könnte sich im gegebenen Fall aus der Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989, 89/665/EWG, eine Rechtsgrundlage ergeben, um in der beantragten Weise tätig werden zu können. In Artikel 2, Absatz eins, Litera a, der betreffenden Richtlinie wird etwa vorgesehen, dass die Mitgliedsstaaten sicherzustellen haben, dass die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden, damit die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlasst werden kann. Nach Absatz 6, können die Mitgliedsstaaten jedoch vorsehen, dass nach dem Vertragsschluss im Anschluss an die Zuschlagserteilung die Befugnisse der Nachprüfungsinstanz darauf beschränkt werden, einer durch einen Rechtsverstoß geschädigten Person Schadenersatz zuzuerkennen. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen und im Hinblick auf die hinsichtlich der Frage der Anfechtbarkeit einer Zuschlagsentscheidung bevorstehende Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-81/98, Alcatel Austria AG u.a., Siemens AG Österreich, SAG-Schrack Anlagentechnik AG gegen Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr wurden auf Anregung der Antragstellerin die gegenständlichen Nachprüfungsverfahren letztendlich ausgesetzt.

Mit Urteil vom 28. Oktober 1999 hat der EuGH sodann ausgesprochen, dass die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, die dem Vertragsschluss vorangehende Entscheidung des Auftraggebers darüber, mit welchem Bieter eines Vergabeverfahrens er den Vertrag schließt, in jedem Fall einem Nachprüfungsverfahren zugänglich zu machen, in dem der Antragsteller - unabhängig von der Möglichkeit, nach dem Vertragsschluss Schadenersatz zu erlangen - die Aufhebung der Entscheidung erwirken kann, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. Zugleich hält der Gerichtshof jedoch fest, dass Art. 2 Abs. 1 lit. a und b der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG nicht dahin ausgelegt werden kann, dass die für die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge zuständigen Nachprüfungsinstanzen der Mitgliedstaaten ungeachtet des Fehlens einer Zuschlagsentscheidung, deren Aufhebung im Rahmen einer Nachprüfung beantragt werden könnte, zur Nachprüfung unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen befugt sind. Somit bringt der EuGH zum Ausdruck, dass für den hier vorliegenden Fall eines Zusammenfallens der Zuschlagserteilung und des Vertragsabschlusses und der daraus resultierenden mangelnden Publizität der vorangegangenen Zuschlagserteilung den maßgeblichen Bestimmungen der Rechtsmittelrichtlinie keine

unmittelbare Wirkung zuzusprechen ist. Vielmehr wird darauf verwiesen, dass die Betroffenen, wenn die nationalen Bestimmungen nicht in einer mit der Richtlinie 89/665/EWG zu vereinbarenden Art und Weise ausgelegt werden können, nach dem jeweils geeigneten Verfahren des nationalen Rechts Ersatz jener Schäden, die durch die nicht entsprechende Umsetzung der Richtlinie innerhalb dervorgesehenen Frist erwachsen sind, verlangen können (zur Haftung eines Mitgliedstaats wegen eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zur(entsprechenden) Umsetzung einer Richtlinie siehe EuGH vom 19. November 1991, Francovich u.a./Italien, Slg. 1991, I-5357 ff; vom 5. März 1996, Brasserie du Pecheur SA/Deutschland, Slg. I-1029 ff sowie vom 26. März 1996, British Telecommunications, Slg. I-1631 ff). Sowohl nach dem innerstaatlichen Recht als auch nach dem Gemeinschaftsrecht ist es daher dem Bundesvergabeamt nicht möglich, nach - gleichzeitig mit dem Vertragsabschluss - erfolgter Zuschlagserteilung entsprechend den vorliegenden Anträgen eine Nichtigserklärung auszusprechen. Überdies ist anzumerken, dass selbst für den Fall einer unmittelbaren Anwendbarkeit der maßgeblichen Bestimmungen der Rechtsmittelrichtlinie aufgrund der abschließenden Regelung des BVergG dem Bundesvergabeamt keinerlei Zuständigkeit zur Nichtigserklärung nach Zuschlagserteilung zukäme, zumal der EuGH in seinem Urteil vom 28. Oktober 1999 keineswegs von seiner ständigen Rechtssprechung, wonach sich mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung die Behördenzuständigkeit ausschließlich aus dem nationalen Recht ergibt, abgewichen ist (vgl. zuletzt EuGH vom 28. (Anm: richtig 24.) September 1998, Rs C-76/97, Walter Tögl (Anm: richtig Tögel) gegen NÖ-GKK, Rz 22 ff). Gemäß der Generalklausel des § 1 JN würde vielmehr eine Zuständigkeit der Zivilgerichte begründet werden (siehe eingehend BVA vom 20. September 1999, N-35/99 und N-41/99, CONNEX 1999 H 11, 52 sowie BVA vom 29. November 1999, N-37/99). Es waren daher entsprechend den Spruchpunkten 1 und 2 jedenfalls die Anträge der Antragstellerin als unzulässig zurückzuweisen. Mit Urteil vom 28. Oktober 1999 hat der EuGH sodann ausgesprochen, dass die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, die dem Vertragsschluss vorangehende Entscheidung des Auftraggebers darüber, mit welchem Bieter eines Vergabeverfahrens er den Vertrag schließt, in jedem Fall einem Nachprüfungsverfahren zugänglich zu machen, in dem der Antragsteller - unabhängig von der Möglichkeit, nach dem Vertragsschluss Schadenersatz zu erlangen - die Aufhebung der Entscheidung erwirken kann, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. Zugleich hält der Gerichtshof jedoch fest, dass Artikel 2, Absatz eins, Litera a und b der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG nicht dahin ausgelegt werden kann, dass die für die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge zuständigen Nachprüfungsinstanzen der Mitgliedstaaten ungeachtet des Fehlens einer Zuschlagsentscheidung, deren Aufhebung im Rahmen einer Nachprüfung beantragt werden könnte, zur Nachprüfung unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen befugt sind. Somit bringt der EuGH zum Ausdruck, dass für den hier vorliegenden Fall eines Zusammenfallens der Zuschlagserteilung und des Vertragsabschlusses und der daraus resultierenden mangelnden Publizität der vorangegangenen Zuschlagserteilung den maßgeblichen Bestimmungen der Rechtsmittelrichtlinie keine unmittelbare Wirkung zuzusprechen ist. Vielmehr wird darauf verwiesen, dass die Betroffenen, wenn die nationalen Bestimmungen nicht in einer mit der Richtlinie 89/665/EWG zu vereinbarenden Art und Weise ausgelegt werden können, nach dem jeweils geeigneten Verfahren des nationalen Rechts Ersatz jener Schäden, die durch die nicht entsprechende Umsetzung der Richtlinie innerhalb dervorgesehenen Frist erwachsen sind, verlangen können (zur Haftung eines Mitgliedstaats wegen eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zur(entsprechenden) Umsetzung einer Richtlinie siehe EuGH vom 19. November 1991, Francovich u.a./Italien, Slg. 1991, I-5357 ff; vom 5. März 1996, Brasserie du Pecheur SA/Deutschland, Slg. I-1029 ff sowie vom 26. März 1996, British Telecommunications, Slg. I-1631 ff). Sowohl nach dem innerstaatlichen Recht als auch nach dem Gemeinschaftsrecht ist es daher dem Bundesvergabeamt nicht möglich, nach - gleichzeitig mit dem Vertragsabschluss - erfolgter Zuschlagserteilung entsprechend den vorliegenden Anträgen eine Nichtigserklärung auszusprechen. Überdies ist anzumerken, dass selbst für den Fall einer unmittelbaren Anwendbarkeit der maßgeblichen Bestimmungen der Rechtsmittelrichtlinie aufgrund der abschließenden Regelung des BVergG dem Bundesvergabeamt keinerlei Zuständigkeit zur Nichtigserklärung nach Zuschlagserteilung zukäme, zumal der EuGH in seinem Urteil vom 28. Oktober 1999 keineswegs von seiner ständigen Rechtssprechung, wonach sich mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung die Behördenzuständigkeit ausschließlich aus dem nationalen Recht ergibt, abgewichen ist (vergleiche zuletzt EuGH vom 28. Anmerkung, richtig 24.) September 1998, Rs C-76/97, Walter Tögl (Anmerkung, richtig Tögel) gegen NÖ-GKK, Rz 22 ff). Gemäß der Generalklausel des Paragraph eins, JN würde vielmehr eine Zuständigkeit der Zivilgerichte begründet werden (siehe eingehend BVA vom 20. September 1999, N-35/99 und N-41/99, CONNEX 1999 H 11, 52 sowie BVA vom 29. November 1999, N-37/99). Es waren daher entsprechend den Spruchpunkten 1 und 2 jedenfalls die Anträge der Antragstellerin als unzulässig zurückzuweisen.

III. Zu Spruchpunkt 3:römisch drei. Zu Spruchpunkt 3:

Mit Antrag vom 2. Juli 1999 beehrte die Antragstellerin zudem die Feststellung, dass der Zuschlag im Vergabeverfahren nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Zur Begründung verwies sie auf die ihrer Ansicht nach rechtswidrigen Entscheidungen der vergebenden Stelle, das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH nicht auszuschneiden, sondern dieser vielmehr den Zuschlag zu erteilen. Aus § 115 Abs. 1 BVergG ergibt sich nun der der gesamten Prüfungstätigkeit des Bundesvergabeamtes innewohnende Grundsatz, wonach ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer (bestimmten) Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann. Tritt im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens zutage, dass die behauptete Rechtswidrigkeit tatsächlich vorliegt, so hat das Bundesvergabeamt vor Zuschlagserteilung die jeweils zugrundeliegende Entscheidung gemäß § 113 Abs. 2 BVergG für nichtig zu erklären, nach Zuschlagserteilung nach Abs. 3 leg.cit. jedoch festzustellen, ob wegen dieses Verstoßes der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Gelangt das Bundesvergabeamt jedoch zu dem Schluss, dass wegen keines der behaupteten Verstöße gegen das BVergG und die hiezu vergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, so ist entsprechend § 115 Abs. 1 BVergG iVm § 113 Abs. 3 BVergG abweislich zu entscheiden. Mit Antrag vom 2. Juli 1999 beehrte die Antragstellerin zudem die Feststellung, dass der Zuschlag im Vergabeverfahren nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Zur Begründung verwies sie auf die ihrer Ansicht nach rechtswidrigen Entscheidungen der vergebenden Stelle, das Angebot der YYY Klima- und Installationstechnik GesmbH nicht auszuschneiden, sondern dieser vielmehr den Zuschlag zu erteilen. Aus Paragraph 115, Absatz eins, BVergG ergibt sich nun der der gesamten Prüfungstätigkeit des Bundesvergabeamtes innewohnende Grundsatz, wonach ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer (bestimmten) Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann. Tritt im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens zutage, dass die behauptete Rechtswidrigkeit tatsächlich vorliegt, so hat das Bundesvergabeamt vor Zuschlagserteilung die jeweils zugrundeliegende Entscheidung gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG für nichtig zu erklären, nach Zuschlagserteilung nach Absatz 3, leg.cit. jedoch festzustellen, ob wegen dieses Verstoßes der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Gelangt das Bundesvergabeamt jedoch zu dem Schluss, dass wegen keines der behaupteten Verstöße gegen das BVergG und die hiezu vergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, so ist entsprechend Paragraph 115, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz 3, BVergG abweislich zu entscheiden.

Im konkreten Fall hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen als einziges Zuschlagskriterium den Preis angegeben, obwohl die freie Wahl zwischen Best- und Billigstbieterprinzip bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag nur den Auftraggebern im Sektorenbereich eingeräumt ist (vgl. EBRV 1993 zu § 76 [nunmehr § 96] BVergG). Da der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren keine Tätigkeit iSd § 84 Abs. 2 BVergG ausübt, stand ihm die Wahl des Billigstbieterprinzips nicht zu. Demnach war eine Bestbieterermittlung gemäß § 53 BVergG nicht möglich, sodass aufgrund der vorliegenden Ausschreibung der Zuschlag dem Bestbieter nicht erteilt werden konnte. Aufgrund der Unmöglichkeit, einen Bestbieter zu ermitteln, konnten auch die von der Antragstellerin zur Begründung ihres Feststellungsbegehrens angeführten (allfälligen) Rechtswidrigkeiten keinerlei Einfluss auf die Zuschlagserteilung ausüben und durch diese der Antragstellerin auch kein Schaden entstehen. Es war daher gemäß § 115 Abs. 1 iVm § 113 Abs. 3 BVergG entsprechend dem Spruchpunkt 3 zu entscheiden. Im konkreten Fall hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen als einziges Zuschlagskriterium den Preis angegeben, obwohl die freie Wahl zwischen Best- und Billigstbieterprinzip bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag nur den Auftraggebern im Sektorenbereich eingeräumt ist vergleiche EBRV 1993 zu Paragraph 76, [nunmehr Paragraph 96], BVergG). Da der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren keine Tätigkeit iSd Paragraph 84, Absatz 2, BVergG ausübt, stand ihm die Wahl des Billigstbieterprinzips nicht zu. Demnach war eine Bestbieterermittlung gemäß Paragraph 53, BVergG nicht möglich, sodass aufgrund der vorliegenden Ausschreibung der Zuschlag dem Bestbieter nicht erteilt werden konnte. Aufgrund der Unmöglichkeit, einen Bestbieter zu ermitteln, konnten auch die von der Antragstellerin zur Begründung ihres Feststellungsbegehrens angeführten (allfälligen) Rechtswidrigkeiten keinerlei Einfluss auf die Zuschlagserteilung ausüben und durch diese der Antragstellerin auch kein Schaden entstehen. Es war daher gemäß Paragraph 115, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz 3, BVergG entsprechend dem Spruchpunkt 3 zu entscheiden.

Aufgrund der Ausführungen der Antragstellerin und der vergebenden Stelle sieht sich der Senat - obwohl nicht entscheidungserheblich - des weiteren veranlasst, auf die Problematik der firmenmäßigen Fertigung kurz einzugehen. Zunächst ist festzuhalten, dass der Ausschreibung zweifelsfrei zu entnehmen ist, dass die Angebote der Bieter

firmenmäßig zu fertigen sind. Fraglich ist nun allerdings, ob unter firmenmäßiger Fertigung eine Fertigung entsprechend den Vorgaben des Firmenbuchs oder eine bloße Fertigung unter Verwendung des Firmennamens zu verstehen ist. Ein kurzer Blick auf die Entwicklung der Rechtsprechung des OGH legt den Schluss nahe, dass man sich ursprünglich des Begriffs "firmenmäßige Fertigung" ausschließlich als Gegenpart zur persönlichen Zeichnung bedient hat (siehe etwa OGH vom 14. März 1979, 6 Ob 14/78, SZ 52/41). Wohl auch aufgrund der Einführung des Firmenbuchs und der nunmehr bestehenden Wortnähe hat sich jedoch ein Wandel in der höchstrichterlichen Sichtweise des Begriffs "firmenmäßige Fertigung" vollzogen. Nunmehr wird darunter eine "firmenbuchmäßige" Zeichnung verstanden. Dies bewirkt, dass - bei entsprechender Forderung in der Ausschreibung - die Bieter eine Fertigung ihres Angebots gemäß den Vorgaben im Firmenbuch vorzunehmen haben (siehe etwa OGH vom 19. Mai 1998, 7 Ob 159/97a, ecolex 1999/16 = bbl 1999/44 sowie vom 25. April 1995, 1 Ob 538/95).

Nach Ansicht des Senats befindet sich eine undifferenzierte Forderung nach "firmenbuchmäßiger" Fertigung aber im Widerspruch zum Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter gemäß § 16 Abs. 1 BVergG. Zum einen ist gerade bei kleineren Aufträgen nicht auszuschließen, dass sich inländische Bieter, die etwa als bloße Handwerker nicht im Firmenbuch eingetragen sind, bewerben, zum anderen erscheint dem Senat nicht gesichert, dass sämtliche EU-Mitgliedsländern ein dem Firmenbuch entsprechendes Register besitzen (zu den diesbezüglichen Bedenken siehe Empfehlung der B-VKK vom 26. März 1999, S-37/99-16, sowie vom 10. Mai 1999, S-65/99). Die Forderung nach firmenmäßiger Fertigung, um etwa dem Auftraggeber eine Prüfung hinsichtlich der Rechtsverbindlichkeit der vorgelegten Angebote zu erleichtern (soweit etwa OGH vom 19. Mai 1998 ecolex 1999/16 = bbl 1999/44), ist daher nur insoweit zulässig, als eine andere Bescheinigung der Rechtsverbindlichkeit des Angebotes als gleichwertig akzeptiert wird. Nach Ansicht des Senats befindet sich eine undifferenzierte Forderung nach "firmenbuchmäßiger" Fertigung aber im Widerspruch zum Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter gemäß Paragraph 16, Absatz eins, BVergG. Zum einen ist gerade bei kleineren Aufträgen nicht auszuschließen, dass sich inländische Bieter, die etwa als bloße Handwerker nicht im Firmenbuch eingetragen sind, bewerben, zum anderen erscheint dem Senat nicht gesichert, dass sämtliche EU-Mitgliedsländern ein dem Firmenbuch entsprechendes Register besitzen (zu den diesbezüglichen Bedenken siehe Empfehlung der B-VKK vom 26. März 1999, S-37/99-16, sowie vom 10. Mai 1999, S-65/99). Die Forderung nach firmenmäßiger Fertigung, um etwa dem Auftraggeber eine Prüfung hinsichtlich der Rechtsverbindlichkeit der vorgelegten Angebote zu erleichtern (soweit etwa OGH vom 19. Mai 1998 ecolex 1999/16 = bbl 1999/44), ist daher nur insoweit zulässig, als eine andere Bescheinigung der Rechtsverbindlichkeit des Angebotes als gleichwertig akzeptiert wird.

Schlagworte

Geltungsbereich, sachlicher, Schwellenwert, Unterschwellenwertvergabe, Erstreckungsverordnung; Erweiterung des Rechtsschutzbereiches, Erstreckungsverordnung des BMwA, Fortgeltung auch nach dem BVergG 1997; Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung, Entscheidung des Auftraggebers, Zuschlagsentscheidung; Rechtsmittel-RL, Anfechtbarkeit der Zuschlagsentscheidung, unmittelbare Anwendbarkeit; Bundesvergabeamt, Zuständigkeit, Anfechtbarkeit der Zuschlagsentscheidung, keine unmittelbar aus der Rechtsmittel-RL ableitbare Zuständigkeit; Bestbieterprinzip, Billigstbieterprinzip, kein freies Wahlrecht außerhalb des Sektorenbereiches; Nachprüfungsverfahren, Zulässigkeit, keine wenn aus der behaupteten Rechtswidrigkeit kein Schaden erwachsen konnte, weil das Verfahren an einem grundlegenden Mangel leidet, der die Ermittlung des Bestbieters verhindert; Angebot, Form, Formgebote, Erfordernis einer rechtswirksamen oder firmenmäßigen Fertigung; Ausscheiden von Angeboten, unvollständige, entgegen der Ausschreibung fehlende firmenmäßige Unterfertigung, nur rechtswirksame Unterfertigung;

Dokumentnummer

VERGT_20000218_N_22_99_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