

TE Verg Bescheid 1999/9/14 N-39/99-8

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.09.1999

Norm

BVergG 1997 §109 Abs8

BVergG 1997 §113 Abs2

ABGB §879

1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992

Text

BESCHEID

Der Senat 2 des Bundesvergabeamtes hat am 14. September 1999 durch Dr. Maria Charlotte MAUTNER-MARKHOF als Vorsitzende und die Beisitzer Divisionär Ing. Mag. Dr. Ernst HLADIK als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut HEINDL als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Vergabe der Baumeisterarbeiten für das Bauvorhaben 9020 Klagenfurt, Lerchenfelderstraße 22, Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium" des Bundes vertreten durch den Landeshauptmann von Kärnten als Bundesgebäudeverwaltung wird über die Anträge vom 9. September 1999 der XXX GesmbH, ***, vertreten durch ***, wie folgt entschieden: Im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Vergabe der Baumeisterarbeiten für das Bauvorhaben 9020 Klagenfurt, Lerchenfelderstraße 22, Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium" des Bundes vertreten durch den Landeshauptmann von Kärnten als Bundesgebäudeverwaltung wird über die Anträge vom 9. September 1999 der römisch 30 GesmbH, ***, vertreten durch ***, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers vom 8. September 1999, den Zuschlag der Firma YYY zu erteilen, wird gemäß § 115 Abs. 1 BVergG als unzulässig zurückgewiesen. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers vom 8. September 1999, den Zuschlag der Firma YYY zu erteilen, wird gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird insoweit, als die Nichtigerklärung des Zuschlags vom 8. September 1999 beantragt wird, gemäß § 116 Abs. 1 BVergG abgewiesen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird insoweit, als die Nichtigerklärung des Zuschlags vom 8. September 1999 beantragt wird, gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG abgewiesen.

3. 3.Ziffer 3

Es wird festgestellt, daß die Erteilung des Zuschlages vom 8. September 1999 wegen Verletzung des § 109 Abs. 8 BVergG nichtig ist. Es wird festgestellt, daß die Erteilung des Zuschlages vom 8. September 1999 wegen Verletzung des Paragraph 109, Absatz 8, BVergG nichtig ist.

Begründung:

Die Antragstellerin beantragte mit Eingabe vom 9. September 1999 die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung des Auftraggebers vom 3. September 1999, nicht den Vergabevorschlag des Dipl.-Ing. *** zu befolgen und die Firma XXX zu beauftragen, sondern die Firma YYY GmbH zu beauftragen, die Nichtigkeitsklärung der zu Spruch Punkt 1 dargelegten Entscheidung, in eventu die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung des Auftraggebers auf Fortsetzung des Vergabeverfahrens und verband diese Anträge mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit welcher der Zuschlag vom 8. September 1999 für nichtig erklärt wird und dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages untersagt werde. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, daß die Antragstellerin ein mängelfreies Angebot im Vergabeverfahren betreffend "Vergabe der Baumeisterarbeiten für das Bauvorhaben 9020 Klagenfurt, Lerchenfelderstraße 22, Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium" des Bundes vertreten durch den Landeshauptmann von Kärnten als Bundesgebäudeverwaltung abgegeben habe, das als billigstes ausschreibungskonformes Angebot anzusehen sei und deshalb im Vergabevorschlag des vom Amt der Landesregierung beauftragten Ziviltechnikern auch als Bestbieter beurteilt worden sei. Der Auftraggeber habe jedoch am 3. September 1999 durch eine entsprechende Mitteilung an die Bundes-Vergabekontrollkommission zu erkennen gegeben, daß er dem Vergabevorschlag des Ziviltechnikern nicht folgen und den Auftrag der Firma YYY erteilen werde. Deren Angebot sei jedoch auszuschneiden, da die in der Ausschreibung geforderten K7 Blätter, daß neben dem auf Datenträger enthaltenen LV zusätzlich erforderliche Langtext LV nicht bzw. trotz Verbesserungsauftrags des Auftraggebers nicht fristgerecht vorgelegt worden sei. Ferner sei das Angebot der Firma YYY insbesondere deshalb auszuschneiden, weil in der Ausschreibung vorgegebene Bieterlücken trotz Verbesserungsauftrags des Auftraggebers nicht fristgerecht ergänzt worden seien. In der Folge habe der Auftraggeber bereits am 8. September 1999 den Auftrag schriftlich der Firma YYY erteilt, obwohl die durch das Schlichtungsersuchen der Antragstellerin vom 27. August 1999 ausgelöste vierwöchige Sperrfrist gemäß § 109 Abs. 8 BVergG noch angedauert habe. Zwar müsse ohnehin davon ausgegangen werden, daß diese Zuschlagserteilung wegen Verletzung des § 109 Abs. 8 BVergG keinen wirksamen Werkvertrag begründe und keinen rechtswirksamen Zuschlag darstelle, doch sei unter Rechtsschutzgesichtspunkten dennoch von der Bekämpfbarkeit dieses Aktes auszugehen. Der Auftraggeber hat bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des erkennenden Senates (14. 9. 1999, 12.30 Uhr) entgegen der Aufforderung in ha. Schreiben vom 10. September 1999, Zl. N-39/99-2, zugestellt per Fax am 10. 9. 1999, davon abgesehen, sich schriftlich zum Auftragswert, den gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen sowie zur Frage der Zuschlagserteilung zu äußern. Der zuständige Sachbearbeiter des Auftraggebers hat lediglich fernmündlich am 14. September 1999 vormittags gegenüber einem ha. Sachbearbeiter nach Vorhalt der Verständigung der Bundes-Vergabekontrollkommission von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens vom 30. August 1999, Zl. S-116/99-3, zugestellt per Fax am 30. August 1999, bestätigt, daß der Auftrag entsprechend den Ausführungen im Antrag am 8. September 1999 schriftlich der Firma YYY erteilt worden ist und eine alsbaldige schriftliche Stellungnahme in Aussicht gestellt (vgl. Aktenvermerk OZ 5). Das Bundesvergabeamt hat festgestellt und erwogen. Die Antragstellerin beantragte mit Eingabe vom 9. September 1999 die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung des Auftraggebers vom 3. September 1999, nicht den Vergabevorschlag des Dipl.-Ing. *** zu befolgen und die Firma römisch 30 zu beauftragen, sondern die Firma YYY GmbH zu beauftragen, die Nichtigkeitsklärung der zu Spruch Punkt 1 dargelegten Entscheidung, in eventu die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung des Auftraggebers auf Fortsetzung des Vergabeverfahrens und verband diese Anträge mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit welcher der Zuschlag vom 8. September 1999 für nichtig erklärt wird und dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages untersagt werde. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, daß die Antragstellerin ein mängelfreies Angebot im Vergabeverfahren betreffend "Vergabe der Baumeisterarbeiten für das Bauvorhaben 9020 Klagenfurt, Lerchenfelderstraße 22, Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium" des Bundes vertreten durch den Landeshauptmann von Kärnten als Bundesgebäudeverwaltung abgegeben habe, das als billigstes ausschreibungskonformes Angebot anzusehen sei und deshalb im Vergabevorschlag des vom Amt der Landesregierung beauftragten Ziviltechnikern auch als Bestbieter beurteilt worden sei. Der Auftraggeber habe jedoch am 3. September 1999 durch eine entsprechende Mitteilung an die Bundes-Vergabekontrollkommission zu erkennen gegeben, daß er dem Vergabevorschlag des Ziviltechnikern nicht folgen und den Auftrag der Firma YYY erteilen werde. Deren Angebot

sei jedoch auszuschließen, da die in der Ausschreibung geforderten K7 Blätter, daß neben dem auf Datenträger enthaltenen LV zusätzlich erforderliche Langtext LV nicht bzw. trotz Verbesserungsauftrags des Auftraggebers nicht fristgerecht vorgelegt worden sei. Ferner sei das Angebot der Firma YYY insbesondere deshalb auszuschließen, weil in der Ausschreibung vorgegebene Bieterlücken trotz Verbesserungsauftrags des Auftraggebers nicht fristgerecht ergänzt worden seien. In der Folge habe der Auftraggeber bereits am 8. September 1999 den Auftrag schriftlich der Firma YYY erteilt, obwohl die durch das Schlichtungsersuchen der Antragstellerin vom 27. August 1999 ausgelöste vierwöchige Sperrfrist gemäß Paragraph 109, Absatz 8, BVergG noch angedauert habe. Zwar müsse ohnehin davon ausgegangen werden, daß diese Zuschlagserteilung wegen Verletzung des Paragraph 109, Absatz 8, BVergG keinen wirksamen Werkvertrag begründe und keinen rechtswirksamen Zuschlag darstelle, doch sei unter Rechtsschutzgesichtspunkten dennoch von der Bekämpfbarkeit dieses Aktes auszugehen. Der Auftraggeber hat bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des erkennenden Senates (14. 9. 1999, 12.30 Uhr) entgegen der Aufforderung in ha. Schreiben vom 10. September 1999, Zl. N-39/99-2, zugestellt per Fax am 10. 9. 1999, davon abgesehen, sich schriftlich zum Auftragswert, den gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen sowie zur Frage der Zuschlagserteilung zu äußern. Der zuständige Sachbearbeiter des Auftraggebers hat lediglich fernmündlich am 14. September 1999 vormittags gegenüber einem ha. Sachbearbeiter nach Vorhalt der Verständigung der Bundes-Vergabekontrollkommission von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens vom 30. August 1999, Zl. S-116/99-3, zugestellt per Fax am 30. August 1999, bestätigt, daß der Auftrag entsprechend den Ausführungen im Antrag am 8. September 1999 schriftlich der Firma YYY erteilt worden ist und eine alsbaldige schriftliche Stellungnahme in Aussicht gestellt (vergleiche Aktenvermerk OZ 5). Das Bundesvergabeamt hat festgestellt und erwogen.

Gemäß § 109 Abs. 8 BVergG darf die vergebende Stelle innerhalb von vier Wochen ab der Verständigung der Bundes-Vergabekontrollkommission von der Aufnahme ihrer Tätigkeit bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen, es sei denn, daß vor Ablauf dieser Frist das Ersuchen um Einleitung eines Schlichtungsverfahrens zurückgezogen wird oder eine gütliche Einigung zustande kommt oder die Bundes-Vergabekontrollkommission mitteilt, daß kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird. Gemäß Paragraph 109, Absatz 8, BVergG darf die vergebende Stelle innerhalb von vier Wochen ab der Verständigung der Bundes-Vergabekontrollkommission von der Aufnahme ihrer Tätigkeit bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen, es sei denn, daß vor Ablauf dieser Frist das Ersuchen um Einleitung eines Schlichtungsverfahrens zurückgezogen wird oder eine gütliche Einigung zustande kommt oder die Bundes-Vergabekontrollkommission mitteilt, daß kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird.

Aus dem auch durch die fernmündliche Mitteilung des Auftraggebers bestätigten Antragsvorbringen, dem schon auf Grund der Säumnis des Auftraggebers gemäß § 106 Abs. 2 BVergG zu folgen war, sowie aus dem Schlichtungsakt S-116/99 ergibt sich, daß dem Auftraggeber am 30. August 1999 per Fax die Verständigung von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens zugestellt wurde und dadurch gemäß § 109 Abs. 8 BVergG eine bis zum 27. September 1999 andauernde Sperrfrist der Zuschlagserteilung ausgelöst wurde. Die am 8. September 1999 erfolgte Zuschlagserteilung an die Firma YYY ist daher ex lege nichtig. Diese Nichtigkeit muß nicht gesondert geltend gemacht werden und ist auch von Amts wegen wahrzunehmen. Es handelt sich hierbei um eine absolute Nichtigkeit, sodaß der Vertrag nicht zustande kommt (vgl. RV 323 BlgNR. 20. GP 100). Da die zu Spruch Punkt 1. angefochtene Zuschlagserteilung bereits ex lege nichtig ist, ist eine behördliche Nichtigerklärung mangels Anfechtungsgegenstands nicht möglich und war daher der zu Spruch Punkt 1 dargelegte Antrag wegen Fehlens einer nachprüfaren Entscheidung zurückzuweisen. Die Spruch Punkt 2 beantragte Nichtigerklärung des Zuschlags mittels einstweiliger Verfügung stellt keine zur Beseitigung oder Verhinderung von Antragstellerinteressen geeignete und nötige Maßnahme im Sinne vom § 116 Abs. 1 BVergG dar, weil sie wegen der bereits ex lege eingetretenen Nichtigkeit nicht mehr erforderlich ist. Zur Klarstellung der den Beteiligten offenbar unklaren Rechtsverhältnisse war es im öffentlichen Interesse einer gesetzkonformen Privatwirtschaftsverwaltung von Amts wegen geboten, die Nichtigkeit des Zuschlags vom 8. September 1999 bescheidmäßig durch die zur Nachprüfung öffentlicher Auftragsvergaben sachlich zuständige Behörde Bundesvergabeamt (deklarativ) festzustellen (vgl. BVA vom 30. 11. 1998, N-33/98-17 = wbl 1999, 283). Hinsichtlich der übrigen - inhaltlich mangelhaften - Anträge war zunächst mit Verbesserungsauftrag vorzugehen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Aus dem auch durch die fernmündliche Mitteilung des Auftraggebers bestätigten Antragsvorbringen, dem schon auf Grund der Säumnis des Auftraggebers gemäß Paragraph 106, Absatz 2, BVergG zu folgen war, sowie aus dem Schlichtungsakt S-116/99 ergibt sich, daß dem Auftraggeber am 30. August 1999 per Fax die Verständigung von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens zugestellt wurde und dadurch gemäß Paragraph 109, Absatz 8, BVergG eine bis zum 27. September 1999 andauernde Sperrfrist der Zuschlagserteilung ausgelöst wurde. Die

am 8. September 1999 erfolgte Zuschlagserteilung an die Firma YYY ist daher ex lege nichtig. Diese Nichtigkeit muß nicht gesondert geltend gemacht werden und ist auch von Amts wegen wahrzunehmen. Es handelt sich hierbei um eine absolute Nichtigkeit, sodaß der Vertrag nicht zustande kommt (vergleiche Regierungsvorlage 323 BlgNR. 20. Gesetzgebungsperiode 100). Da die zu Spruch Punkt 1. angefochtene Zuschlagserteilung bereits ex lege nichtig ist, ist eine behördliche Nichtigerklärung mangels Anfechtungsgegenstands nicht möglich und war daher der zu Spruch Punkt 1 dargelegte Antrag wegen Fehlens einer nachprüfaren Entscheidung zurückzuweisen. Die Spruch Punkt 2 beantragte Nichtigerklärung des Zuschlags mittels einstweiliger Verfügung stellt keine zur Beseitigung oder Verhinderung von Antragstellerinteressen geeignete und nötige Maßnahme im Sinne vom Paragraph 116, Absatz eins, BVergG dar, weil sie wegen der bereits ex lege eingetretenen Nichtigkeit nicht mehr erforderlich ist. Zur Klarstellung der den Beteiligten offenbar unklaren Rechtsverhältnisse war es im öffentlichen Interesse einer gesetzkonformen Privatwirtschaftsverwaltung von Amts wegen geboten, die Nichtigkeit des Zuschlags vom 8. September 1999 bescheidmäßig durch die zur Nachprüfung öffentlicher Auftragsvergaben sachlich zuständige Behörde Bundesvergabeamt (deklarativ) festzustellen (vergleiche BVA vom 30. 11. 1998, N-33/98-17 = wbl 1999, 283). Hinsichtlich der übrigen - inhaltlich mangelhaften - Anträge war zunächst mit Verbesserungsauftrag vorzugehen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Schlichtungsverfahren, Zuschlag während der Sperrfrist, Nichtigkeit, amtswegige Wahrnehmung; Bundesvergabeamt, Zuständigkeit zur Erlassung von Feststellungsbescheiden über die Nichtigkeit der Zuschlagserteilung;

Dokumentnummer

VERGT_19990914_N_39_99_8_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