

TE Verg Bescheid 1999/9/1 F-5/99-14

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.09.1999

Norm

BVergG 1997 §3

BVergG 1997 §11 Abs1 Z2 litb

BVergG 1997 §29 Abs4

BVergG 1997 §53

BVergG 1997 §55 Abs1

BVergG 1997 Anhang III Kategorie6a

WKG §1

WKG §3 Abs1

WKG §136 Abs1

1. WKG Art. 4 § 1 heute
2. WKG Art. 4 § 1 gültig ab 01.06.2006
1. WKG Art. 8 § 3 heute
2. WKG Art. 8 § 3 gültig ab 20.06.2017
1. WKG § 136 heute
2. WKG § 136 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2025
3. WKG § 136 gültig von 22.06.2006 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2006
4. WKG § 136 gültig von 01.01.1999 bis 21.06.2006

Text

BESCHEID

Der Senat 8 des Bundesvergabeamtes hat am 14. Juli 1999 durch Dr. Friederike LENK als Vorsitzende und die Beisitzer Divisionär Ing.Mag.Dr. Ernst HLADIK als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl.-Ing. Hans LECHNER als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 und 3 Bundesvergabegesetz 1997 - BVergG, BGBl I Nr. 56/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/1999, betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung Vermögensschadenhaftpflicht für die Wiener Versicherungsmakler und Versicherungsagenten" des Auftraggebers Wirtschaftskammer Wien, Landesgremium Wien der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten, Schwarzenbergplatz 14, 1041 Wien, wird über die Anträge der XXX Versicherungs-Aktiengesellschaft, ***, vertreten durch ***, vom 3. Februar 1999, verbessert eingelangt am 28. Mai 1999, wie folgt entschieden: Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2 und 3 Bundesvergabegesetz 1997 - BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 80 aus 1999,, betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung

Vermögensschadenhaftpflicht für die Wiener Versicherungsmakler und Versicherungsagenten" des Auftraggebers Wirtschaftskammer Wien, Landesgremium Wien der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten, Schwarzenbergplatz 14, 1041 Wien, wird über die Anträge der römisch 30 Versicherungs-Aktiengesellschaft, ***, vertreten durch ***, vom 3. Februar 1999, verbessert eingelangt am 28. Mai 1999, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag auf Feststellung, daß durch den Widerruf der Ausschreibung durch den Auftraggeber vom 18. Dezember 1998 die Antragstellerin "keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hat", wird gemäß § 113 Abs. 3 BVergG als unzulässig zurückgewiesen. Der Antrag auf Feststellung, daß durch den Widerruf der Ausschreibung durch den Auftraggeber vom 18. Dezember 1998 die Antragstellerin "keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hat", wird gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Der Eventualantrag, den Widerruf der Ausschreibung vom 18. Dezember 1998 für nichtig zu erklären, wird gemäß § 55 Abs. 1 BVergG abgewiesen. Der Eventualantrag, den Widerruf der Ausschreibung vom 18. Dezember 1998 für nichtig zu erklären, wird gemäß Paragraph 55, Absatz eins, BVergG abgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin beantragte mit Schreiben vom 3. Februar 1999 zunächst festzustellen, daß sie durch den Widerruf der Ausschreibung "Vermögensschadenhaftpflicht der Wiener Versicherungsmakler und Versicherungsagenten" der Wirtschaftskammer Wien, Landesgremium der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten, in Ansehung des bereits gefaßten Beschlusses des betreffenden Gremiums keine "faire Chance auf Erteilung des Zuschlages" gehabt habe. Des weiteren beantragte sie, ergänzend auszusprechen, daß ihr Recht auf ein faires Verfahren auf Erteilung des Zuschlages durch den Widerruf der Ausschreibung verletzt wurde. In eventu beehrte die Antragstellerin überdies, "den seitens der Wirtschaftskammer Wien abgegebenen Widerruf aufzuheben und sie durch Erteilung des Zuschlages schad- und klaglos zu halten". In Folge eines Verbesserungsauftrages änderte die Antragstellerin mit Schreiben vom 28. Mai 1999 ihr Begehren dahingehend ab, daß zum einen festgestellt werden möge, daß sie "keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hat", und zum anderen in eventu der Widerruf der Ausschreibung vom 18. Dezember 1998 für nichtig erklärt werde.

Zur Begründung führte sie im wesentlichen wie folgt aus:

Sie habe sich an einer Ausschreibung der Wirtschaftskammer Wien, Landesgremium der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten, beteiligt. Der Ausschreibung sei die Verbesserung der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungsverträge der Mitglieder dieses besagten Gremiums durch Zuschüsse zugrunde gelegen. An der Ausschreibung hätten sich mehrere Versicherungsgesellschaften beteiligt. Angebote seien, neben ihrem eigenen, etwa auch von der YYY Versicherung und dem ZZZ Konzern gelegt worden. Des weiteren habe die AAA Versicherung ausdrücklich erklärt, sich dem Entwurf der Antragstellerin anzuschließen. Mit Schreiben vom 18. Dezember 1998 habe die Wirtschaftskammer Wien völlig überraschend mitgeteilt, daß die Ausschreibung gemäß § 55 Abs. 3 BVergG widerrufen werde, da sich nur ein Bieter an der Ausschreibung beteiligt habe. Tatsächlich seien jedoch von einer Mehrzahl von Versicherungsunternehmen Offerte gelegt worden. Zudem habe bereits der Fachgruppentag dem Angebot der Antragstellerin den Zuschlag erteilt. Die Antragstellerin hat weiters vorgebracht, sie teile die im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens C-27/98, Metalmeccanica Fracasso SpA und Leitschutz Handels- und Montage GmbH gegen Amt der Salzburger Landesregierung, vor dem EuGH geäußerte Ansicht, wonach § 55 Abs. 3 BVergG dem Gemeinschaftsrecht widerspreche. Die Wirtschaftskammer Wien habe somit den Widerruf vom 18. Dezember 1999 zum einen auf falsche und unrichtige Tatsachenfeststellungen gestützt, zum anderen habe sie sich auf eine Bestimmung bezogen, die dem Gemeinschaftsrecht widerspricht. Sie habe sich an einer Ausschreibung der Wirtschaftskammer Wien, Landesgremium der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten, beteiligt. Der Ausschreibung sei die Verbesserung der Vermögensschaden- Haftpflichtversicherungsverträge der Mitglieder dieses besagten Gremiums durch Zuschüsse zugrunde gelegen. An der Ausschreibung hätten sich mehrere Versicherungsgesellschaften beteiligt. Angebote seien, neben ihrem eigenen, etwa auch von der YYY Versicherung und dem ZZZ Konzern gelegt worden. Des weiteren habe die AAA Versicherung ausdrücklich erklärt, sich dem Entwurf der Antragstellerin anzuschließen. Mit Schreiben vom 18. Dezember 1998 habe die Wirtschaftskammer Wien völlig überraschend mitgeteilt, daß die Ausschreibung gemäß Paragraph 55, Absatz 3, BVergG widerrufen werde, da sich nur

ein Bieter an der Ausschreibung beteiligt habe. Tatsächlich seien jedoch von einer Mehrzahl von Versicherungsunternehmen Offerte gelegt worden. Zudem habe bereits der Fachgruppentag dem Angebot der Antragstellerin den Zuschlag erteilt. Die Antragstellerin hat weiters vorgebracht, sie teile die im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens C-27/98, Metalmeccanica Fracasso SpA und Leitschutz Handels- und Montage GmbH gegen Amt der Salzburger Landesregierung, vor dem EuGH geäußerte Ansicht, wonach Paragraph 55, Absatz 3, BVergG dem Gemeinschaftsrecht widerspreche. Die Wirtschaftskammer Wien habe somit den Widerruf vom 18. Dezember 1999 zum einen auf falsche und unrichtige Tatsachenfeststellungen gestützt, zum anderen habe sie sich auf eine Bestimmung bezogen, die dem Gemeinschaftsrecht widerspricht.

Durch den rechtswidrigen Widerruf der Ausschreibung werde die Antragstellerin hinsichtlich der Kosten der Anbotserstellung im Vertrauensinteresse und hinsichtlich des Gewinns, der für den Fall der Zuschlagserteilung erzielt hätte werden können, zudem im Erfüllungsinteresse verletzt.

Der Auftraggeber entgegnete, daß von der Antragstellerin kein Versicherungsschutz angeboten worden sei und demnach auch keine Versicherungsleistung vorliege. Im übrigen sei der Widerruf erfolgt, da nur ein konkretes Angebot gemäß der ausgeschriebenen Leistung (Versicherungsschutz) eingelangt sei. Dieser Umstand sei den teilnehmenden Versicherern am 18. Dezember 1998 schriftlich mitgeteilt worden.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen wurde folgender für die Entscheidung erheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Wirtschaftskammer Wien, Landesgremium der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten, richtete mit Schreiben vom 28. August 1998 an mehrere Versicherungsunternehmer die Einladung, sich an der Ausschreibung Vermögensschadenhaftpflichtversicherung zu beteiligen und bis 10. September 1998 ein Offert zu übermitteln (OZ 10). Dem jeweiligen Schreiben war eine Seite Ausschreibungstext sowie zur "Illustration" der Entwurf eines Abkommens zur Förderung ausreichenden Versicherungsschutzes zwischen dem Landesgremium Wien der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten und der YYY Versicherungs- Aktiengesellschaft und der AAA Versicherungs-Aktiengesellschaft als Versicherer beigegeben (siehe OZ 8). Der Ausschreibung ist zu entnehmen, daß ein Versicherungsschutz für die Tätigkeit der im Landesgremium gemeldeten aktiven Versicherungsmakler und -agenten für die Dauer von

drei Jahren anzubieten war. Die vom Auftraggeber - unter Einbeziehung der Versicherungssteuern - zur Verfügung gestellte Jahresprämie wird im Ausschreibungstext mit max. ATS 2 Millionen angegeben. Ein Angebot wurde von der YYY Versicherungsaktiengesellschaft gelegt (OZ 8). Die Antragstellerin gab in ihren Schreiben vom 27. August 1998, vom 2. September 1998 sowie vom 8. September 1998 (siehe Beilage zu OZ 9) zu verstehen, daß sie keinerlei Veranlassung sehe, von ihrem der Ausschreibung zur Illustrationen beigegebenen Konzept abzuweichen. Dieses Abkommen zur Förderung ausreichenden Versicherungsschutzes wurde mit Schreiben vom 2. September 1998 zudem dem Auftraggeber nochmals übermittelt. Die AAA Versicherung erklärte mit Schreiben vom 9. September 1998 (Beilage zu OZ 8), ebenfalls das gemeinsam mit der Antragstellerin erarbeitete Abkommen anzubieten. Die BBB Versicherungs-Aktiengesellschaft begnügte sich in ihrem Schreiben vom 9. September 1998 (Beilage zu OZ 8), ihr Interesse an einer Teilnahme an einer Pool- Lösung zu bekunden. Die übrigen, zur Abgabe eines Angebotes eingeladenen Versicherungsunternehmen nahmen zumeist unter Hinweis auf das zu tragende Versicherungsrisiko Abstand, ein Offert zu übermitteln (vgl. Absageschreiben sowie handschriftlicher Aktenvermerk betreffend die Absage der ZZZ Allgemeine Versicherungs-Aktiengesellschaft, Beilage zu OZ 8). drei Jahren anzubieten war. Die vom Auftraggeber - unter Einbeziehung der Versicherungssteuern - zur Verfügung gestellte Jahresprämie wird im Ausschreibungstext mit max. ATS 2 Millionen angegeben. Ein Angebot wurde von der YYY Versicherungsaktiengesellschaft gelegt (OZ 8). Die Antragstellerin gab in ihren Schreiben vom 27. August 1998, vom 2. September 1998 sowie vom 8. September 1998 (siehe Beilage zu OZ 9) zu verstehen, daß sie keinerlei Veranlassung sehe, von ihrem der Ausschreibung zur Illustrationen beigegebenen Konzept abzuweichen. Dieses Abkommen zur Förderung ausreichenden Versicherungsschutzes wurde mit Schreiben vom 2. September 1998 zudem dem Auftraggeber nochmals übermittelt. Die AAA Versicherung erklärte mit Schreiben vom 9. September 1998 (Beilage zu OZ 8), ebenfalls das gemeinsam mit der Antragstellerin erarbeitete Abkommen anzubieten. Die BBB Versicherungs- Aktiengesellschaft begnügte sich in ihrem Schreiben vom 9. September 1998 (Beilage zu OZ 8), ihr Interesse an einer Teilnahme an einer Pool- Lösung zu bekunden. Die übrigen, zur Abgabe eines Angebotes eingeladenen Versicherungsunternehmen nahmen zumeist unter Hinweis auf das zu tragende Versicherungsrisiko Abstand, ein Offert zu übermitteln vergleiche Absageschreiben sowie handschriftlicher Aktenvermerk betreffend die Absage der ZZZ Allgemeine Versicherungs-Aktiengesellschaft, Beilage zu OZ 8).

Mit Schreiben vom 18. Dezember 1998 (OZ 7) teilte der Auftraggeber der Antragstellerin mit, daß die Ausschreibung gemäß § 55 Abs. 3 BVergG widerrufen werde, da nur ein Angebot eingelangt sei. Mit Schreiben vom 18. Dezember 1998 (OZ 7) teilte der Auftraggeber der Antragstellerin mit, daß die Ausschreibung gemäß Paragraph 55, Absatz 3, BVergG widerrufen werde, da nur ein Angebot eingelangt sei.

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen:

1. 1. Ziffer eins

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Die Wirtschaftskammer Wien ist gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 Bundesgesetz über die Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Wirtschaftskammergesetz 1998 - WKG), BGBl. I Nr. 103/1998, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Gemäß § 1 Abs. WKG sind die Wirtschaftskammern zur Vertretung der gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder errichtet. Nach Abs. 3 leg. cit. haben sie die gewerbliche Wirtschaft und einzelne ihrer Mitglieder durch entsprechende Einrichtungen zu fördern. § 136 Abs. 1 WKG legt zudem fest, daß die Wirtschaftskammern und deren Fachorganisationen vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten beaufsichtigt werden. Die Wirtschaftskammer Wien ist demnach eine Körperschaft öffentlichen Rechts, die zu dem Zweck gegründet wurde, die im Allgemeininteresse liegende Aufgabe der Förderung der gewerblichen Wirtschaft zu erfüllen. Die Wirtschaftskammer Wien ist gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, Bundesgesetz über die Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Wirtschaftskammergesetz 1998 - WKG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 1998,, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Gemäß Paragraph eins, Abs. WKG sind die Wirtschaftskammern zur Vertretung der gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder errichtet. Nach Absatz 3, leg. cit. haben sie die gewerbliche Wirtschaft und einzelne ihrer Mitglieder durch entsprechende Einrichtungen zu fördern. Paragraph 136, Absatz eins, WKG legt zudem fest, daß die Wirtschaftskammern und deren Fachorganisationen vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten beaufsichtigt werden. Die Wirtschaftskammer Wien ist demnach eine Körperschaft öffentlichen Rechts, die zu dem Zweck gegründet wurde, die im Allgemeininteresse liegende Aufgabe der Förderung der gewerblichen Wirtschaft zu erfüllen.

Sie unterliegt weiters hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht des Bundes, sodaß sie gemäß § 11 Abs. 1 BVergG als öffentlicher Auftraggeber zu qualifizieren ist. Sie unterliegt weiters hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht des Bundes, sodaß sie gemäß Paragraph 11, Absatz eins, BVergG als öffentlicher Auftraggeber zu qualifizieren ist.

Der gegenständlichen Ausschreibung liegen Versicherungsdienstleistungen

iSd § 3 Abs. 1 BVergG iVm dessen Anhang III Kategorie 6a BVergG zugrunde. Aufgrund von § 7 Abs. 1 BVergG hat sohin der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer dieser prioritären Dienstleistung mindestens 200.000 Euro zu betragen, um eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zu begründen. Gemäß Abs. 2 Z 1 leg. cit. ist bei Versicherungsleistungen die jeweilige Versicherungsprämie als geschätzter Auftragswert anzusetzen. Abs. 4 Z 1 leg. cit. sieht des weiteren vor, daß bei befristeten Verträgen mit einer Laufzeit von höchstens 48 Monaten der geschätzte Gesamtwert für die Laufzeit als Auftragswert heranzuziehen ist. In Anbetracht einer vorgesehenen Laufzeit des anzubietenden Versicherungsschutzes von drei Jahren und einer im vorliegenden Angebot der YYY Versicherungsaktiengesellschaft vorgesehenen jährlichen Prämie von ATS 1,5 Millionen wird der maßgebliche Schwellenwert von umgerechnet ATS 2,752.060,- jedenfalls überschritten. Es ist demnach zweifellos von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auszugehen. iSd Paragraph 3, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit dessen Anhang römisch drei Kategorie 6a BVergG zugrunde. Aufgrund von Paragraph 7, Absatz eins, BVergG hat sohin der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer dieser prioritären Dienstleistung mindestens 200.000 Euro zu betragen, um eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zu begründen. Gemäß Absatz 2, Ziffer eins, leg. cit. ist bei Versicherungsleistungen die jeweilige Versicherungsprämie als geschätzter Auftragswert anzusetzen. Absatz 4, Ziffer eins, leg. cit. sieht des weiteren vor, daß bei befristeten Verträgen mit einer Laufzeit von höchstens 48 Monaten der geschätzte Gesamtwert für die Laufzeit als Auftragswert heranzuziehen ist. In Anbetracht einer vorgesehenen Laufzeit des anzubietenden Versicherungsschutzes von drei Jahren und einer im vorliegenden Angebot der YYY Versicherungsaktiengesellschaft vorgesehenen jährlichen Prämie von ATS 1,5 Millionen wird der maßgebliche Schwellenwert von umgerechnet ATS 2,752.060,- jedenfalls überschritten. Es ist demnach zweifellos von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auszugehen.

1. 2. Ziffer 2

Zu Spruchpunkt 1:

Gemäß § 113 Abs. 3 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluß des Vergabeverfahrens zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. In einem solchen Verfahren ist das Bundesvergabeamt ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Aufgrund von § 125 Abs. 2 BVergG ist eine Schadenersatzklage bei dem mit der Ausübung der allgemeinen Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betrauten Gerichtshof nur zulässig, wenn zuvor eine Feststellung des Bundesvergabeamtes gemäß § 113 Abs. 3 BVergG erfolgt ist. Die Antragstellerin begehrte nun die Feststellung, daß sie "in Ansehung des bereits gefaßten Beschlusses des Gremiums der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten keine faire Chance auf Erteilung des Zuschlages" gehabt habe und daß durch den Widerruf "das Recht (...) auf ein faires Verfahren auf Erteilung des Zuschlages (...) verletzt wurde". Gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluß des Vergabeverfahrens zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. In einem solchen Verfahren ist das Bundesvergabeamt ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Aufgrund von Paragraph 125, Absatz 2, BVergG ist eine Schadenersatzklage bei dem mit der Ausübung der allgemeinen Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betrauten Gerichtshof nur zulässig, wenn zuvor eine Feststellung des Bundesvergabeamtes gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG erfolgt ist. Die Antragstellerin begehrte nun die Feststellung, daß sie "in Ansehung des bereits gefaßten Beschlusses des Gremiums der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten keine faire Chance auf Erteilung des Zuschlages" gehabt habe und daß durch den Widerruf "das Recht (...) auf ein faires Verfahren auf Erteilung des Zuschlages (...) verletzt wurde".

Aufgrund des Verbesserungsauftrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG vom 18. Mai 1999, der zudem einen ausdrücklichen Verweis auf § 113 Abs. 3 BVergG enthielt, änderte die Antragstellerin ihr Begehren auf Feststellung, daß sie durch den Widerruf der Ausschreibung "keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages" gehabt habe. Eine derartige Feststellung kann jedoch gemäß § 113 Abs. 3 BVergG ausschließlich der Auftraggeber beantragen, weshalb der diesbezügliche Antrag als unzulässig zurückzuweisen war. Anzumerken ist zudem, daß ein Feststellungsbescheid in der begehrten Form keinesfalls im rechtlichen Interesse der Antragstellerin gelegen wäre, da ihr dieser aufgrund von § 125 Abs. 2 BVergG auch nicht die Möglichkeit eines Schadenersatzes im Zuge eines Zivilprozesses eröffnen würde (siehe etwa VwSlgNF 8946 A und 9662 A). Aufgrund des Verbesserungsauftrages gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG vom 18. Mai 1999, der zudem einen ausdrücklichen Verweis auf Paragraph 113, Absatz 3, BVergG enthielt, änderte die Antragstellerin ihr Begehren auf Feststellung, daß sie durch den Widerruf der Ausschreibung "keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages" gehabt habe. Eine derartige Feststellung kann jedoch gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG ausschließlich der Auftraggeber beantragen, weshalb der diesbezügliche Antrag als unzulässig zurückzuweisen war. Anzumerken ist zudem, daß ein Feststellungsbescheid in der begehrten Form keinesfalls im rechtlichen Interesse der Antragstellerin gelegen wäre, da ihr dieser aufgrund von Paragraph 125, Absatz 2, BVergG auch nicht die Möglichkeit eines Schadenersatzes im Zuge eines Zivilprozesses eröffnen würde (siehe etwa VwSlgNF 8946 A und 9662 A).

1. 3. Ziffer 3

Zu Spruchpunkt 2:

Gemäß der bereits mehrfach angeführten Bestimmung des § 113 Abs. 3 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluß des Vergabeverfahrens lediglich zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Gemäß der bereits mehrfach angeführten Bestimmung des Paragraph 113, Absatz 3, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluß des Vergabeverfahrens lediglich zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde.

§ 56 Abs. 1 BVergG hält fest, daß das Vergabeverfahren mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf der Ausschreibung endet. Gemäß Art. 1 Abs. 1 litb der Richtlinie 89/665/EWG vom 21. Dezember 1989,

ABl. Nr. L 395/33, haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, daß die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen vorgenommen oder veranlaßt werden kann. Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie 89/665/EWG sieht vor, daß ein Mitgliedstaat eine Regelung dahingehend treffen kann, daß nach dem Vertragsabschluß im Anschluß an die Zuschlagserteilung (englische Textfassung: "after the concluding of a contract following its award") die Befugnisse der Nachprüfungsinstanz darauf beschränkt werden, einer durch einen Rechtsverstoß geschädigten Person Schadenersatz zuzuerkennen. Im gegenständlichen Fall beantragte die Antragstellerin, den rechtswidrigen Widerruf der Ausschreibung durch die Wirtschaftskammer Wien, Landesgremium Wien der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten, für nichtig zu erklären. Wenngleich § 113 Abs. 3 BVergG dem Bundesvergabeamt nach Abschluß des Vergabeverfahrens - somit auch nach dem Widerruf einer Ausschreibung - eine ausschließliche Feststellungskompetenz einräumt, so legen sowohl die deutsche als auch die englische Textversion der Rechtsmittelrichtlinie den Schluß nahe, daß die Möglichkeit einer Aufhebung eines Widerrufs vorzusehen ist. Von der zwingend vorzusehenden Möglichkeit, einen Widerruf zu bekämpfen, scheint auch der Generalanwalt Antonio Saggio unter Punkt 17 in seinen Schlußanträgen vom 25. März 1999 zum Vorabentscheidungsersuchen C-27/98, Metalmeccanica Fracasso SpA, Leitschutz Handels- und Montage GmbH gegen Amt der Salzburger Landesregierung, auszugehen. Dem Senat erscheint es daher durchaus wahrscheinlich, daß aufgrund von Art. 1 Abs. 1 litb iVm Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie 89/665/EWG der Widerruf einer Ausschreibung einer wirksamen Kontrolle mittels allfälliger Aufhebung zu unterliegen hat. Paragraph 56, Absatz eins, BVergG hält fest, daß das Vergabeverfahren mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf der Ausschreibung endet. Gemäß Artikel eins, Absatz eins, litb der Richtlinie 89/665/EWG vom 21. Dezember 1989, ABl. Nr. L 395/33, haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, daß die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen vorgenommen oder veranlaßt werden kann. Artikel 2, Absatz 6, der Richtlinie 89/665/EWG sieht vor, daß ein Mitgliedstaat eine Regelung dahingehend treffen kann, daß nach dem Vertragsabschluß im Anschluß an die Zuschlagserteilung (englische Textfassung: "after the concluding of a contract following its award") die Befugnisse der Nachprüfungsinstanz darauf beschränkt werden, einer durch einen Rechtsverstoß geschädigten Person Schadenersatz zuzuerkennen. Im gegenständlichen Fall beantragte die Antragstellerin, den rechtswidrigen Widerruf der Ausschreibung durch die Wirtschaftskammer Wien, Landesgremium Wien der Versicherungsmakler und Versicherungsagenten, für nichtig zu erklären. Wenngleich Paragraph 113, Absatz 3, BVergG dem Bundesvergabeamt nach Abschluß des Vergabeverfahrens - somit auch nach dem Widerruf einer Ausschreibung - eine ausschließliche Feststellungskompetenz einräumt, so legen sowohl die deutsche als auch die englische Textversion der Rechtsmittelrichtlinie den Schluß nahe, daß die Möglichkeit einer Aufhebung eines Widerrufs vorzusehen ist. Von der zwingend vorzusehenden Möglichkeit, einen Widerruf zu bekämpfen, scheint auch der Generalanwalt Antonio Saggio unter Punkt 17 in seinen Schlußanträgen vom 25. März 1999 zum Vorabentscheidungsersuchen C-27/98, Metalmeccanica Fracasso SpA, Leitschutz Handels- und Montage GmbH gegen Amt der Salzburger Landesregierung, auszugehen. Dem Senat erscheint es daher durchaus wahrscheinlich, daß aufgrund von Artikel eins, Absatz eins, litb in Verbindung mit Artikel 2, Absatz 6, der Richtlinie 89/665/EWG der Widerruf einer Ausschreibung einer wirksamen Kontrolle mittels allfälliger Aufhebung zu unterliegen hat.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen ist der Senat jedoch zum Ergebnis gelangt, daß die Frage nach der Möglichkeit einer Aufhebung eines Widerrufs im konkreten Fall ohnedies keine für die Entscheidung erhebliche Bedeutung zukommt, sodaß - in Anbetracht der zu erfolgenden Abweisung des Antrags auf Nichtigerklärung des Widerrufs - von einem Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 234 EGV abgesehen wurde (siehe hiezu EuGH vom 6. Oktober 1982, CILFIT, 283/81, Slg. 1983, 3415, wonach keine Vorlagepflicht besteht, wenn die Antwort auf die von dem nationalen Gericht aufgeworfene Frage keinen Einfluß auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben kann). Der Senat geht daher - im Einklang mit dem Interesse insbesondere der Antragstellerin an einer raschen Entscheidung in der Sache - davon aus, daß der Antrag, den Widerruf für nichtig zu erklären, im konkreten Fall zulässig ist. Mit Schreiben vom 18. Dezember 1998 erklärte nun der Auftraggeber unter Berufung auf § 55 Abs. 3 BVergG die Ausschreibung für widerrufen, da nur ein Angebot eingelangt sei. Dem wurde von der Antragstellerin entgegnet, daß mit dem eigenen, der Ausschreibung beigegebenen Konzept und dem Offert der YYY Versicherung zumindest zwei Angebote vorgelegen seien. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen ist der Senat jedoch zum Ergebnis gelangt, daß die Frage nach der Möglichkeit einer Aufhebung eines Widerrufs im konkreten Fall ohnedies keine für die Entscheidung erhebliche Bedeutung zukommt, sodaß - in Anbetracht der zu erfolgenden Abweisung des Antrags auf Nichtigerklärung des Widerrufs - von einem Vorabentscheidungsersuchen gemäß Artikel 234, EGV abgesehen wurde (siehe hiezu EuGH vom 6. Oktober 1982, CILFIT, 283/81, Slg. 1983, 3415, wonach keine Vorlagepflicht besteht, wenn die Antwort auf die von

dem nationalen Gericht aufgeworfene Frage keinen Einfluß auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben kann). Der Senat geht daher - im Einklang mit dem Interesse insbesondere der Antragstellerin an einer raschen Entscheidung in der Sache - davon aus, daß der Antrag, den Widerruf für nichtig zu erklären, im konkreten Fall zulässig ist. Mit Schreiben vom 18. Dezember 1998 erklärte nun der Auftraggeber unter Berufung auf Paragraph 55, Absatz 3, BVergG die Ausschreibung für widerrufen, da nur ein Angebot eingelangt sei. Dem wurde von der Antragstellerin entgegnet, daß mit dem eigenen, der Ausschreibung beigegebenen Konzept und dem Offert der YYY Versicherung zumindest zwei Angebote vorgelegen seien.

Der Senat konnte jedoch von der Klärung der Frage, inwieweit das seitens der Antragstellerin sowie der AAA Versicherung neuerlich vorgelegte "Abkommen zur Förderung ausreichenden Versicherungsschutzes" als Angebot zu werten war, absehen. Infolgedessen bedurfte auch die daraus allenfalls resultierende Frage, inwiefern das als Angebot zu wertende Konzept der Antragstellerin ausgeschieden hätte werden müssen und somit ein Widerruf gemäß § 55 Abs. 2 BVergG in Betracht gezogen hätte werden können, keiner Beantwortung. Vielmehr hätte die Ausschreibung bereits aufgrund des § 55 Abs. 1 BVergG wegen Vorliegens eines zwingenden Grundes widerrufen werden müssen. Im gegebenen Fall hatte es nämlich der Auftraggeber - neben der offensichtlichen Mißachtung der Bekanntmachungsvorschriften und der für den Senat nicht nachvollziehbaren Wahl eines nicht offenen Verfahrens - entgegen § 39 Abs. 4 BVergG unterlassen, in den Ausschreibungsunterlagen Zuschlagskriterien in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Demnach wäre es auf Grundlage der gegenständlichen Ausschreibung unmöglich gewesen, entsprechend § 53 BVergG dem wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien den Zuschlag zu erteilen. Insofern wäre die Ausschreibung jedenfalls zu widerrufen gewesen. Es war daher der hier iSd Gemeinschaftsrechts vom Senat als zulässig erachtete Eventualantrag, den Widerruf vom 18. Dezember 1998 für nichtig zu erklären, spruchgemäß abzuweisen. Aufgrund der zur Gänze vorliegenden Unterlagen konnte zudem entsprechend den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis des § 39 Abs. 2 AVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Der Senat konnte jedoch von der Klärung der Frage, inwieweit das seitens der Antragstellerin sowie der AAA Versicherung neuerlich vorgelegte "Abkommen zur Förderung ausreichenden Versicherungsschutzes" als Angebot zu werten war, absehen. Infolgedessen bedurfte auch die daraus allenfalls resultierende Frage, inwiefern das als Angebot zu wertende Konzept der Antragstellerin ausgeschieden hätte werden müssen und somit ein Widerruf gemäß Paragraph 55, Absatz 2, BVergG in Betracht gezogen hätte werden können, keiner Beantwortung. Vielmehr hätte die Ausschreibung bereits aufgrund des Paragraph 55, Absatz eins, BVergG wegen Vorliegens eines zwingenden Grundes widerrufen werden müssen. Im gegebenen Fall hatte es nämlich der Auftraggeber - neben der offensichtlichen Mißachtung der Bekanntmachungsvorschriften und der für den Senat nicht nachvollziehbaren Wahl eines nicht offenen Verfahrens - entgegen Paragraph 39, Absatz 4, BVergG unterlassen, in den Ausschreibungsunterlagen Zuschlagskriterien in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Demnach wäre es auf Grundlage der gegenständlichen Ausschreibung unmöglich gewesen, entsprechend Paragraph 53, BVergG dem wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien den Zuschlag zu erteilen. Insofern wäre die Ausschreibung jedenfalls zu widerrufen gewesen. Es war daher der hier iSd Gemeinschaftsrechts vom Senat als zulässig erachtete Eventualantrag, den Widerruf vom 18. Dezember 1998 für nichtig zu erklären, spruchgemäß abzuweisen. Aufgrund der zur Gänze vorliegenden Unterlagen konnte zudem entsprechend den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis des Paragraph 39, Absatz 2, AVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Veröffentlichungen

bbl 2000/61 = Connex 1999/4, 37

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Wiener Wirtschaftskammer; Geltungsbereich, sachlicher, Dienstleistungsaufträge, Versicherungsdienstleistungen; Widerruf der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist, zwingender Grund, Grundsätze des Vergabeverfahrens, Verletzung, rechtswidrige Zuschlagskriterien; Bestbieterprinzip, Zuschlagskriterien, nicht bekanntgemachte, Widerruf;

Dokumentnummer

VERGT_19990901_F_5_99_14_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