

TE Verg Bescheid 1999/4/29 N-21/99-7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.1999

Norm

BVergG 1997 §13

BVergG 1997 §14

JN §1

1. JN Art. 18 § 1 heute
2. JN Art. 18 § 1 gültig ab 01.01.2010

Text

BESCHEID:

Der Senat 4 des Bundesvergabeamtes hat am 29. April 1999 durch den Senatspräsidenten des OGH Dr. Wolfram Massauer als Vorsitzenden und die Beisitzer Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Günter Tschepel als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Abwasserbeseitigungsanlage Wechselland - Bauabschnitt 01" des Auftraggebers Abwasserverband Wechselland wird der Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens der XXX AG, *** gemäß § 113 Bundesvergabegesetz (BVergG) 1997 BGBl Nr. I 56/1997 iVm § 6 Abs. 1 BVergG als unzulässig zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Abwasserbeseitigungsanlage Wechselland - Bauabschnitt 01" des Auftraggebers Abwasserverband Wechselland wird der Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens der römisch 30 AG, *** gemäß Paragraph 113, Bundesvergabegesetz (BVergG) 1997 Bundesgesetzblatt Nr. römisch eins 56 aus 1997, in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz eins, BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung:

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren beruht auf der im 4. Teil des Bundesvergabegesetzes enthaltenen Bestimmung des § 113 BVergG und setzt daher voraus, dass das Bundesvergabegesetz auf die Auftragsvergabe überhaupt anwendbar ist. Dies hat unter anderem zur Voraussetzung, dass eine Auftragsvergabe in den sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes fällt. Gemäß § 6 Abs. 1 gilt dieses Bundesgesetz für die Vergabe von Bauaufträgen und Baukonzessionsaufträgen dann, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer mindestens 5 Mio. ECU (= 67.591.896 Mio.S) beträgt. Die im vorangegangenen Schlichtungsverfahren (S-44/99) durchgeführten Erhebungen haben ergeben, dass der Auftragswert betreffend Bauabschnitt 01 ca. 42 Mio.S netto beträgt (vgl. Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 12. 4. 1999, S-44/99-10). Auch die Antragstellerin geht davon aus, dass der Auftragswert der gegenständlichen Vergabe nicht den im § 6 Abs. 1

BVergG festgelegten Schwellenwert erreicht (vgl. OZ 1, Antrag). Die gegenständliche Auftragsvergabe fällt daher nicht in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes und besteht daher keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamts zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren beruht auf der im 4. Teil des Bundesvergabegesetzes enthaltenen Bestimmung des Paragraph 113, BVergG und setzt daher voraus, dass das Bundesvergabegesetz auf die Auftragsvergabe überhaupt anwendbar ist. Dies hat unter anderem zur Voraussetzung, dass eine Auftragsvergabe in den sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes fällt. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, gilt dieses Bundesgesetz für die Vergabe von Bauaufträgen und Baukonzessionsaufträgen dann, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer mindestens 5 Mio. ECU (= 67,591.896 Mio.S) beträgt. Die im vorangegangenen Schlichtungsverfahren (S-44/99) durchgeführten Erhebungen haben ergeben, dass der Auftragswert betreffend Bauabschnitt 01 ca. 42 Mio.S netto beträgt (vergleiche Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 12. 4. 1999, S-44/99-10). Auch die Antragstellerin geht davon aus, dass der Auftragswert der gegenständlichen Vergabe nicht den im Paragraph 6, Absatz eins, BVergG festgelegten Schwellenwert erreicht (vergleiche OZ 1, Antrag). Die gegenständliche Auftragsvergabe fällt daher nicht in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes und besteht daher keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamts zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens.

Die Antragsteller vermeinen, eine Zuständigkeit zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens ergebe sich aus der Bestimmung des § 115 Abs. 1 BVergG, wonach ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, einen Nachprüfungsantrag stellen kann. Das Bundesvergabegesetz ordne an, dass auf Auftragsvergaben, deren Auftragswert unterhalb der Schwellenwerte des Bundesvergabegesetzes liegt, die ÖNORM A 2050 anzuwenden sei, welche durch diese Anordnung des Gesetzes ebenfalls Gesetzesinhalt geworden sei, sodass insoferne das Bundesvergabegesetz auch unterhalb der Schwellenwerte anwendbar sei und daher auch eine Auftragsvergabe, deren Auftragswert unterhalb der Schwellenwerte liegt, als ein dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegender Vertrag im Sinne von § 115 Abs. 1 BVergG anzusehen sei. Dies ergebe sich zwingend aus dem in der Verfassung verankerten Sachlichkeitsgebot und Rechtsstaatsprinzip, da andernfalls der Auftraggeber unterhalb der Schwellenwerte zwar ein bestimmtes Vergabeverfahren, nämlich das der ÖNORM A 2050 einzuhalten habe, für den Fall der Nichteinhaltung Rechtsschutz aber nicht zur Verfügung stehe, was einen Widerspruch zu den vorgenannten Verfassungsvorschriften zur Folge hätte. Mit dieser Argumentation verkennt die Antragstellerin, dass die Vorschrift des § 115 BVergG ja überhaupt nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn eine Auftragsvergabe in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes fällt, da ja ansonsten das Bundesvergabegesetz und damit der § 115 BVergG auch nicht anwendbar ist. Der Antragstellerin ist jedoch zuzugeben, dass die vom Gesetz verwendete Ausdrucksweise ("Geltungsbereich") missverständlich ist, da das Gesetz ja in seinen §§ 13, 14 tatsächlich Anordnungen für Auftragsvergaben, deren Auftragswert unterhalb der Schwellenwerte des Bundesvergabegesetzes liegt und die daher nicht in den "Geltungsbereich" des Bundesvergabegesetzes fallen, insoferne einer gesetzlichen Regelung unterwirft, als die Einhaltung der ÖNORM A 2050 angeordnet wird. Mit anderen Worten "gilt" das Gesetz diesbezüglich außerhalb seines Geltungsbereiches. Die systematische Interpretation des Gesetzes ergibt jedoch, dass die im § 13 enthaltene Anordnung über die "Erweiterung des Geltungsbereiches des Gesetzes" nicht unmittelbar zur Anwendung der übrigen Teile des Gesetzes, insbesondere nicht zur Anwendung des 4. Teils des Bundesvergabegesetzes führt. Aus § 14 BVergG, welcher die Möglichkeit der Erstreckung des Rechtsschutzteiles des Bundesvergabegesetzes auf Vergaben unterhalb der Schwellenwerte vorsieht, ergibt sich im Umkehrschluss zwingend, dass ohne die Erlassung einer solchen Erstreckungsverordnung der Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes auf diese Vergaben nicht anwendbar ist. Auch die historisch - subjektive Interpretation führt zwingend zum Ergebnis, dass der Gesetzgeber keinesfalls eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes für Auftragsvergaben unterhalb der Schwellenwerte begründen wollte, soweit sich dies nicht aus Erstreckungsverordnungen gemäß § 14 BVergG ergibt (vgl. RV 972 Blg NR 18. GP Seite 67, wo ausdrücklich festgehalten wird, dass das Nachprüfungsverfahren nur für den Bereich oberhalb der Schwellenwerte vorgesehen wird). Da aber eine verfassungskonforme Interpretation nur in Betracht kommt, wenn diese Auslegung möglich erscheint (Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts 8. Auflage (1996) Rz 135; VfSlg 11.466, VfSlg 11.036, VfSlg 13.498) kommt die von den Antragstellern vertretene Auslegung von vornherein nicht in Betracht. Darüberhinaus trifft auch die Behauptung, eine Nichtanwendung des Rechtsschutzteiles des Bundesvergabegesetzes auf Auftragsvergaben unterhalb der Schwellenwerte sei verfassungswidrig, nicht zu. Schon die hierfür aufgestellte Prämisse, es gebe dann für diesen Bereich zwar materielles Vergaberecht nicht jedoch

Rechtsschutzeinrichtungen, ist falsch. Die durch § 13 BVergG bewirkte Anwendbarkeit der ÖNORM A 2050 ist als gesetzliche Regelung der aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis erwachsenden Rechte und Pflichten anzusehen, die mangels einer durch das Gesetz normierten Sonderzuständigkeit einer anderen Behörde als bürgerliche Rechtssache gemäß § 1 JN in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fällt. Die ordentlichen Gerichte gewähren derzeit auch tatsächlich Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche wegen Verletzung der ÖNORM A 2050 im Unterschwellenwertbereich. Die Antragsteller verneinen, eine Zuständigkeit zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens ergebe sich aus der Bestimmung des Paragraph 115, Absatz eins, BVergG, wonach ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, einen Nachprüfungsantrag stellen kann. Das Bundesvergabegesetz ordnet an, dass auf Auftragsvergaben, deren Auftragswert unterhalb der Schwellenwerte des Bundesvergabegesetzes liegt, die ÖNORM A 2050 anzuwenden sei, welche durch diese Anordnung des Gesetzes ebenfalls Gesetzesinhalt geworden sei, sodass insofern das Bundesvergabegesetz auch unterhalb der Schwellenwerte anwendbar sei und daher auch eine Auftragsvergabe, deren Auftragswert unterhalb der Schwellenwerte liegt, als ein dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegender Vertrag im Sinne von Paragraph 115, Absatz eins, BVergG anzusehen sei. Dies ergebe sich zwingend aus dem in der Verfassung verankerten Sachlichkeitsgebot und Rechtsstaatsprinzip, da andernfalls der Auftraggeber unterhalb der Schwellenwerte zwar ein bestimmtes Vergabeverfahren, nämlich das der ÖNORM A 2050 einzuhalten habe, für den Fall der Nichteinhaltung Rechtsschutz aber nicht zur Verfügung stehe, was einen Widerspruch zu den vorgenannten Verfassungsvorschriften zur Folge hätte. Mit dieser Argumentation verkennt die Antragstellerin, dass die Vorschrift des Paragraph 115, BVergG ja überhaupt nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn eine Auftragsvergabe in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes fällt, da ja ansonsten das Bundesvergabegesetz und damit der Paragraph 115, BVergG auch nicht anwendbar ist. Der Antragstellerin ist jedoch zuzugeben, dass die vom Gesetz verwendete Ausdrucksweise ("Geltungsbereich") missverständlich ist, da das Gesetz ja in seinen Paragraphen 13, 14, tatsächlich Anordnungen für Auftragsvergaben, deren Auftragswert unterhalb der Schwellenwerte des Bundesvergabegesetzes liegt und die daher nicht in den "Geltungsbereich" des Bundesvergabegesetzes fallen, insofern einer gesetzlichen Regelung unterwirft, als die Einhaltung der ÖNORM A 2050 angeordnet wird. Mit anderen Worten "gilt" das Gesetz diesbezüglich außerhalb seines Geltungsbereiches. Die systematische Interpretation des Gesetzes ergibt jedoch, dass die im Paragraph 13, enthaltene Anordnung über die "Erweiterung des Geltungsbereiches des Gesetzes" nicht unmittelbar zur Anwendung der übrigen Teile des Gesetzes, insbesondere nicht zur Anwendung des 4. Teils des Bundesvergabegesetzes führt. Aus Paragraph 14, BVergG, welcher die Möglichkeit der Erstreckung des Rechtsschutzteiles des Bundesvergabegesetzes auf Vergaben unterhalb der Schwellenwerte vorsieht, ergibt sich im Umkehrschluss zwingend, dass ohne die Erlassung einer solchen Erstreckungsverordnung der Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes auf diese Vergaben nicht anwendbar ist. Auch die historisch - subjektive Interpretation führt zwingend zum Ergebnis, dass der Gesetzgeber keinesfalls eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes für Auftragsvergaben unterhalb der Schwellenwerte begründen wollte, soweit sich dies nicht aus Erstreckungsverordnungen gemäß Paragraph 14, BVergG ergibt (vergleiche Regierungsvorlage 972 Blg NR 18. Gesetzgebungsperiode Seite 67, wo ausdrücklich festgehalten wird, dass das Nachprüfungsverfahren nur für den Bereich oberhalb der Schwellenwerte vorgesehen wird). Da aber eine verfassungskonforme Interpretation nur in Betracht kommt, wenn diese Auslegung möglich erscheint (Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts 8. Auflage (1996) Rz 135; VfSlg 11.466, VfSlg 11.036, VfSlg 13.498) kommt die von den Antragstellern vertretene Auslegung von vornherein nicht in Betracht. Darüberhinaus trifft auch die Behauptung, eine Nichtanwendung des Rechtsschutzteiles des Bundesvergabegesetzes auf Auftragsvergaben unterhalb der Schwellenwerte sei verfassungswidrig, nicht zu. Schon die hierfür aufgestellte Prämisse, es gebe dann für diesen Bereich zwar materielles Vergaberecht nicht jedoch Rechtsschutzeinrichtungen, ist falsch. Die durch Paragraph 13, BVergG bewirkte Anwendbarkeit der ÖNORM A 2050 ist als gesetzliche Regelung der aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis erwachsenden Rechte und Pflichten anzusehen, die mangels einer durch das Gesetz normierten Sonderzuständigkeit einer anderen Behörde als bürgerliche Rechtssache gemäß Paragraph eins, JN in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fällt. Die ordentlichen Gerichte gewähren derzeit auch tatsächlich Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche wegen Verletzung der ÖNORM A 2050 im Unterschwellenwertbereich (vgl. e contrario OLG Wien 16. 9. 1997, 11 R 125a/97a = wbl 1997; vergleiche e contrario OLG Wien 16. 9. 1997, 11 R 125a/97a = wbl 1997, 524; OGH vom 28. 1. 1997, 4 Ob 2360/96d = wbl 1997, 217; OGH vom 22. 11. 1994, 4 Ob 573/94 = ecolex 1995, 328).

Für den Unterschwellenwertbereich gibt es daher ebenfalls ein Rechtsschutzsystem, das zwar durch andere Organe und auf anderen gesetzlichen Grundlagen vollzogen wird, nichts desto weniger durch die vor den ordentlichen Gerichten möglichen Leistungs- und Unterlassungsklagen sowie einstweiligen Verfügungen Rechtsbehelfe zur Verfügung stellte, mit denen sich Ergebnisse erzielen lassen, die durchaus gleichwertig mit den speziellen Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem 4. Teil des Bundesvergabegesetzes sind.

Welcher Art das Rechtsschutzsystem ist, das der Gesetzgeber zur Durchsetzung subjektiver Rechte (jeweils oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte) zur Verfügung stellt, liegt aber wohl grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und kann dieser hiebei nur insofern gebunden sein, als jedes Rechtsschutzsystem das durch das rechtsstaatliche Prinzip der österreichischen Bundesverfassung geforderte Minimum an faktischer Effizienz gewährleisten muss und nicht zu unsachlichen Differenzierungen führen darf. Die Annahme, die Zivilgerichtsbarkeit könne grundsätzlich keinen ausreichend effizienten Rechtsschutz gewährleisten, verbietet sich aber mit Rücksicht auf den Umstand, dass diesfalls weite Bereiche der österreichischen Rechtsordnung als verfassungswidrig anzusehen wären. Auch dem im Vergaberecht zweifelsfrei vorhandenen Bedürfnis nach Raschheit des Rechtsschutzes kann wohl im Rahmen der Erlassung einstweiliger Verfügungen nach der Exekutionsordnung ausreichend Rechnung getragen werden.

Wesentlicher Unterschied zwischen dem Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte und dem verwaltungsbehördlichen Rechtsschutz ist, dass letzterer für den Rechtsunterworfenen insofern einfacher zugänglich ist, als die verfahrensrechtlichen Regelungen einfacher gestaltet sind, der Grundsatz der Amtswegigkeit gilt und die Parteien kein Prozesskostenrisiko zu tragen haben. Umgekehrt bedeutet die Errichtung eines verwaltungsbehördlichen Rechtsschutzsystems, dass der Allgemeinheit höhere Kosten erwachsen, da die finanziellen Kosten eines solchen Systems ja grundsätzlich nicht auf die Parteien übergewälzt werden können (vgl. § 75 Abs. 1 AVG). Unter Bedachtnahme auf diese Überlegung sowie auf den Umstand, dass es ganz allgemein "Zweck der Verwaltung ist, den vielseitigen, immer fortschreitenden Bedürfnissen des staatlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens zu entsprechen" (so schon die Materialien zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen RV 116 Blg NR 2. GP 63), sohin die Aufgabe der Verwaltung primär in der Wahrung öffentlicher Interessen liegt, ergibt sich, dass ein verwaltungsbehördliches Rechtsschutzsystem vor allem dann in Betracht kommen wird, wenn daran ein öffentliches Interesse besteht. Das öffentliche Interesse an einer gesetzeskonformen Privatwirtschaftsverwaltung und an der Durchsetzung der subjektiven Rechte von Unternehmen wird aber dann um so bedeutsamer sein, wenn durch die Höhe des relevanten Auftragswerts die finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte größer und die Interessen der Unternehmen an der Gewährleistung eines fairen und lautereren Wettbewerbs bei der öffentlichen Auftragsvergabe bedeutsamer sind. Insofern erscheint es nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber die Höhe des Auftragswerts als Indiz für das Gewicht der für die Durchsetzung des Rechtsschutzes relevanten öffentlichen Interessen ansieht und daher unter Bedachtnahme auf das in Artikel 126 b Abs. 5 B-VG verankerte Effizienzgebot der Bundesverfassung verwaltungsbehördlichen Rechtsschutz nur für Auftragsvergaben vorsieht, an denen aufgrund ihres Auftragswertes erhöhtes öffentliches Interesse besteht.

Wesentlicher Unterschied zwischen dem Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte und dem verwaltungsbehördlichen Rechtsschutz ist, dass letzterer für den Rechtsunterworfenen insofern einfacher zugänglich ist, als die verfahrensrechtlichen Regelungen einfacher gestaltet sind, der Grundsatz der Amtswegigkeit gilt und die Parteien kein Prozesskostenrisiko zu tragen haben. Umgekehrt bedeutet die Errichtung eines verwaltungsbehördlichen Rechtsschutzsystems, dass der Allgemeinheit höhere Kosten erwachsen, da die finanziellen Kosten eines solchen Systems ja grundsätzlich nicht auf die Parteien übergewälzt werden können (vergleiche Paragraph 75, Absatz eins, AVG). Unter Bedachtnahme auf diese Überlegung sowie auf den Umstand, dass es ganz allgemein "Zweck der Verwaltung ist, den vielseitigen, immer fortschreitenden Bedürfnissen des staatlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens zu entsprechen" (so schon die Materialien zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Regierungsvorlage 116 Blg NR 2. Gesetzgebungsperiode 63), sohin die Aufgabe der Verwaltung primär in der Wahrung öffentlicher Interessen liegt, ergibt sich, dass ein verwaltungsbehördliches Rechtsschutzsystem vor allem dann in Betracht kommen wird, wenn daran ein öffentliches Interesse besteht. Das öffentliche Interesse an einer gesetzeskonformen Privatwirtschaftsverwaltung und an der Durchsetzung der subjektiven Rechte von Unternehmen wird aber dann um so bedeutsamer sein, wenn durch die Höhe des relevanten Auftragswerts die finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte größer und die Interessen der Unternehmen an der Gewährleistung eines fairen und lautereren Wettbewerbs bei der öffentlichen Auftragsvergabe bedeutsamer sind. Insofern erscheint es nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber die Höhe des Auftragswerts als Indiz

für das Gewicht der für die Durchsetzung des Rechtsschutzes relevanten öffentlichen Interessen ansieht und daher unter Bedachtnahme auf das in Artikel 126 b Absatz 5, B-VG verankerte Effizienzgebot der Bundesverfassung verwaltungsbehördlichen Rechtsschutz nur für Auftragsvergaben vorsieht, an denen aufgrund ihres Auftragswertes erhöhtes öffentliches Interesse besteht.

Auch die verfassungsrechtlichen Argumente der Antragstellerin vermögen daher keine Auslegung darzutun, aus der sich die Zuständigkeit des Bundesvergabeamts für Auftragsvergaben unterhalb der Schwellenwerte des Bundesvergabegesetzes ergebe. Der Antrag war daher spruchgemäß mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückzuweisen.

Schlagworte

Erweiterung des Geltungsbereiches, Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte, Erweiterung des Rechtsschutzbereiches, Bundesvergabeamt, Zuständigkeit; Rechtsschutz, Unterschwellenwertbereich, Verfassungskonformität;

Dokumentnummer

VERGT_19990429_N_21_99_7_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