

TE Verg Bescheid 1999/3/29 N-11/99-18

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.1999

Norm

BVergG 1997 §54 Abs1

BVergG 1997 §109 Abs8

ABGB §862

ABGB §862a

1. ABGB § 862 heute
2. ABGB § 862 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBI. Nr. 69/1916
1. ABGB § 862a heute
2. ABGB § 862a gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBI. Nr. 69/1916

Text

BESCHEID:

Der Senat 3 des Bundesvergabeamtes hat am 29. März 1999 unter dem Vorsitz von Vizepräsident des OGH iR Dr. Kurt Hofmann und den Beisitzern MR Dr. Doris Langeder und Dipl.Ing. Hans Lechner betreffend die Vergabe der Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten im Rahmen der Vergabe des Bauvorhabens "Kläranlage-neu" für 60.000 EWG in Sollenau, BA 04, durch den Piestingtaler Abwasserverband, vertreten durch ***, über den Antrag der XXX Aktiengesellschaft, vertreten durch ***, vom 24. März 1999, Der Senat 3 des Bundesvergabeamtes hat am 29. März 1999 unter dem Vorsitz von Vizepräsident des OGH iR Dr. Kurt Hofmann und den Beisitzern MR Dr. Doris Langeder und Dipl.Ing. Hans Lechner betreffend die Vergabe der Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten im Rahmen der Vergabe des Bauvorhabens "Kläranlage-neu" für 60.000 EWG in Sollenau, BA 04, durch den Piestingtaler Abwasserverband, vertreten durch ***, über den Antrag der römisch 30 Aktiengesellschaft, vertreten durch ***, vom 24. März 1999,

1. 1.)eins,
auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, das Vergabeverfahren auszusetzen und dem Piestingtaler Abwasserverband insbesondere zu verbieten, einen Zuschlag zu erteilen, dies bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung, 2.) die Verfahren über ihre Anträge mit den Verfahren zu den GZ: N-6/99-9 und GZ: N-7/99-9 zur gemeinsamen

Entscheidung zu verbinden, wie folgt entschieden:

Spruch:

I. Der unter 1. zitierte Antrag wird zurückgewiesenrömisch eins. Der unter 1. zitierte Antrag wird zurückgewiesen.

II. Der unter 2. zitierte Antrag wird zurückgewiesen.römisch zwei. Der unter 2. zitierte Antrag wird zurückgewiesen.

Begründung:

1. 1.Ziffer eins

Parteivorbringen

Die Antragstellerin bringt in ihrem Schriftsatz vom 10. März 1999 vor, sie habe im gegenständlichen Vergabeverfahren ein gleichwertiges Alternativangebot gelegt, welches preislich unter den anderen Angeboten liege. Aufgrund der Nichtanerkennung der Gleichwertigkeit ihres Alternativangebotes habe sich die Antragstellerin mit dem Ersuchen um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gemäß § 109 Abs. 1 Z 1 BVergG an die Bundes-Vergabekontrollkommission gewandt. Den von ihr im Schlichtungsvorschlag geforderten Beweis der Gleichwertigkeit ihres Alternativangebotes habe die Antragstellerin in Form eines Gutachtens von Prof. Dr. *** erbracht, trotzdem habe der Auftraggeber beabsichtigt, nicht dem Angebot der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen.Die Antragstellerin bringt in ihrem Schriftsatz vom 10. März 1999 vor, sie habe im gegenständlichen Vergabeverfahren ein gleichwertiges Alternativangebot gelegt, welches preislich unter den anderen Angeboten liege. Aufgrund der Nichtanerkennung der Gleichwertigkeit ihres Alternativangebotes habe sich die Antragstellerin mit dem Ersuchen um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gemäß Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG an die Bundes-Vergabekontrollkommission gewandt. Den von ihr im Schlichtungsvorschlag geforderten Beweis der Gleichwertigkeit ihres Alternativangebotes habe die Antragstellerin in Form eines Gutachtens von Prof. Dr. *** erbracht, trotzdem habe der Auftraggeber beabsichtigt, nicht dem Angebot der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen.

Deshalb habe die Ing. YYY Stahl- und Anlagenbau, ***, die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren N-12/99, gleichfalls vertreten durch ***, vom 24. Februar 1999 um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ersucht. Die Antragstellerin im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren habe am 2. März 1999 um die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ersucht. Die Bundes-Vergabekontrollkommission habe mit Fax vom 25. Februar 1999 den Auftraggeber von dem Schlichtungersuchen der nunmehrigen Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren N-12/99 verständigt. Noch am Abend des 25. Februar 1999 habe der Auftraggeber in einer Verbandsitzung den Beschluß gefaßt, die Zuschläge an AAA, BBB und CCC AG Österreich, letztere für die parallel dazu ausgeschriebenen elektronischen Anlagen, zu erteilen. Dies habe der Auftraggeber mit Schreiben vom 1. März 1999 der Bundes-Vergabekontrollkommission mitgeteilt, wie weiters, daß er vom Fax der Bundes-Vergabekontrollkommission vom 25. Februar 1999 keine Kenntnis erlangt habe, weil diese außerhalb der Amtsstunden eingelangt sei. Bei Beginn der Amtsstunden sei jedoch die Zuschlagsentscheidung gefällt gewesen, außerdem habe der Auftraggeber noch am Abend des 25. Februar 1999 die Auftragserteilung an die Zuschlagsempfänger schriftlich ausgefertigt und übermittelt.

In der Schlichtungsverhandlung der Bundes-Vergabekontrollkommission am 9. März 1999 habe der Senat mit dem Auftraggeber alleine eine Stunde über die Zuständigkeit der Bundes-Vergabekontrollkommission beraten und ohne Erörterung mit den nunmehrigen Antragstellerinnen den Beschluß gefaßt, ihre Unzuständigkeit zu erklären. Die Antragstellerin bringt vor, ein allfälliger Verstoß gegen Zustellvorschriften werde gemäß § 7 Zustellgesetz durch tatsächliches Zukommen geheilt, zumal der Auftraggeber selbst zugebe, daß ihm oben genanntes Fax am 26. Februar 1999 bekannt wurde, sei die Zustellung spätestens zu diesem Zeitpunkt bewirkt. Da die Annahme eines Auftrages eine empfangsbedürftige Willenserklärung sei, sei diese erst wirksam, wenn sie dem Anbotsteller zugehe. Damit komme der Vertrag jedoch lediglich innerhalb der Angebotsfrist zustande, nach dem Ende der Angebotsfrist sei eine Annahme durch den Auftragnehmer erforderlich.In der Schlichtungsverhandlung der Bundes-Vergabekontrollkommission am 9. März 1999 habe der Senat mit dem Auftraggeber alleine eine Stunde über die Zuständigkeit der Bundes-Vergabekontrollkommission beraten und ohne Erörterung mit den nunmehrigen Antragstellerinnen den Beschluß gefaßt, ihre Unzuständigkeit zu erklären. Die Antragstellerin bringt vor, ein allfälliger Verstoß gegen Zustellvorschriften werde gemäß Paragraph 7, Zustellgesetz durch tatsächliches Zukommen geheilt, zumal der Auftraggeber selbst zugebe, daß ihm oben genanntes Fax am 26. Februar 1999 bekannt wurde, sei die Zustellung spätestens zu diesem Zeitpunkt bewirkt. Da die Annahme eines Auftrages eine empfangsbedürftige Willenserklärung sei, sei diese erst wirksam, wenn sie dem Anbotsteller zugehe. Damit komme der Vertrag jedoch lediglich innerhalb der Angebotsfrist zustande, nach dem Ende der Angebotsfrist sei eine Annahme durch den Auftragnehmer erforderlich.

Die vom Auftraggeber vorgelegten Auftragsschreiben vom 25. Februar 1999 enthielten keinen Abfertigungsvermerk; bei postalischer Zustellung sei jedoch davon auszugehen, daß die Zustellung nicht vor dem 26. Februar 1999 erfolgt

sei. Somit habe der Auftraggeber vom Schlichtungsverfahren gewußt, ehe die Verständigung von der Zuschlagserteilung den Auftragnehmern zugegangen sei und somit ehe der Zuschlag erteilt worden sei. Der Auftraggeber hätte die Zuschlagsempfänger unverzüglich vom Schlichtungsverfahren und der damit bewirkten Zuschlagssperre und der Nichtigkeit des Zuschlages in Kenntnis setzen müssen.

Grundsätzlich sei davon auszugehen, daß die Angebotsfrist bereits am 15. Dezember 1998 abgelaufen sei und nicht verlängert worden sei. Daher sei der Zuschlag erst mit schriftlicher Annahme des Auftrags durch die Zuschlagsempfänger zustandegekommen. Somit sei der Zuschlag noch nicht wirksam erteilt.

Dies sei auch deshalb unmöglich, da die Antragstellerin nicht wirksam ausgeschieden worden sei.

Nunmehr sei zu befürchten, daß der Auftraggeber neuerlich einen Zuschlag an die AAA bzw. die BBB erteile. Angesichts der kurzen Frist, innerhalb der das Bundesvergabeamt zu entscheiden habe, und der langen Projektierungszeit der gegenständlichen Anlage würde die Nichterteilung des Zuschlages die Antragstellerin unverhältnismäßig schwerer treffen als die Erlassung einer einstweiligen Verfügung den Auftraggeber.

Die Antragstellerin habe ATS 2,500.000,- in die Planung des Projektes investiert; weiters sei das Gutachten von Prof. *** in Rechnung zu stellen.

Deshalb stelle die Antragstellerin den Antrag, das Bundesvergabeamt möge feststellen, daß die Zuschlagsentscheidungen (Vergabevorschläge) vom 25. Februar 1999, mit denen der Piestingtaler Abwasserverband der AAA AG den Auftrag für die Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten betreffend das Bauvorhaben "Kläranlage-neu" für 60.000 EGW in Sollenau, BA 04, erteilt, rechtswidrig und nichtig sind. Weiters beantragt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, daß das Vergabeverfahren ausgesetzt werde und dem Piestingtaler Abwasserverband insbesondere verboten werde, einen Zuschlag zu erteilen, dies bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung. In eventu beantragt die Antragstellerin für den Fall, daß das Bundesvergabeamt zu der Auffassung gelange, daß die Zuschläge bereits erteilt worden seien, das Bundesvergabeamt möge feststellen, daß die Zuschlagsentscheidung (Vergabevorschläge) und die Zuschläge vom 25. Februar 1999, mit denen der Piestingtaler Abwasserverband der AAA AG den Auftrag für die Erd-, Baumeister- und Professionistenarbeiten betreffend das Bauvorhaben "Kläranlage-neu" für 60.000 EGW in Sollenau, BA 04, erteilt hat, rechtswidrig waren, nicht an den Bestbieter erfolgt sind, nichtig sind und die Zuschläge aufheben. In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 11. März 1999 brachte die Antragstellerin vor, dem ihr übermittelten Beschluß der Bundes-Vergabekontrollkommission, GZ: S-26/99-16, sei zu entnehmen, daß die Entscheidung über die Vergabe des verfahrensgegenständlichen Auftrages nicht auf der Tagesordnung der Vorstandssitzung des Piestingtaler Abwasserverbandes vom 25. Februar 1999 gestanden habe sowie daß die Dipl.Ing. DDD von der AAA AG angeblich übergebenen Schreiben keine Empfangsbestätigung aufwiesen. Dies deute darauf hin, daß der Auftraggeber vom eingeleiteten Schlichtungsverfahren Kenntnis gehabt habe.

Doch auch bei einem Sachverhalt, so wie ihn die Bundes-Vergabekontrollkommission angenommen habe, sei kein Zuschlag zustandegekommen, da die Zuschlagsfrist bereits abgelaufen gewesen sei. Es sei weiters nicht behauptet worden, daß Dipl.Ing. DDD für die AAA AG allein vertretungsbefugt gewesen sei und die Annahme des Auftrages erklärt habe.

In seinem Schriftsatz vom 15. März 1999 bestreitet der Auftraggeber die Gleichwertigkeit des von den Antragstellerinnen alternativangebotenen C-Tech-Verfahrens, eine nochmalige Mitteilung dieses Ausscheidungsgrundes sei nicht erforderlich gewesen. Das Ersuchen auf Einleitung eines Schlichtungsverfahrens sei erst am 25. Februar 1999 bei der Bundes-Vergabekontrollkommission eingelangt. Zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung an die AAA bzw. an die BBB und die CCC habe der Auftraggeber keine Kenntnis von der Verständigung der Bundes-Vergabekontrollkommission gehabt. Aufgrund der von der Bundes-Vergabekontrollkommission rechtswirksam festgestellten Zuschlagserteilung sei die Durchführung des nunmehr beantragten Nachprüfungsverfahrens nicht mehr möglich, deshalb werde die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes bestritten.

Zur behaupteten Nichtigkeit der Zuschlagserteilung vom 25. Februar 1999 bringt der Auftraggeber vor, daß das ausschreibungsgemäß als Abgabestelle fungierende Büro des Gemeindeamtes Sollenau am 25. Februar 1999 ab 15.30 Uhr nicht mehr besetzt war, und das an diesem Tage frühestens um 17.57 Uhr eingehende Telefax der Bundes-Vergabekontrollkommission über das von der YYY Stahl- und Anlagenbau eingeleitete Schlichtungsverfahren dem

Auftraggeber vor Beschlußfassung über die Zuschlagserteilung nicht zur Kenntnis gelangte.

Aufgrund der heftig geführten technischen Diskussion habe sich der Auftraggeber in der Sitzung vom 25. Februar 1999 zur Zuschlagsentscheidung entschlossen, wobei keine Zuschlagssperren oder einstweiligen Verfügungen vorgelegen hätten. Nach Beschlußfassung sei Dipl.-Ing. DDD von der AAA AG telefonisch gebeten worden zu erscheinen und sei ihm dann in Vertretung aller drei Bieter die schriftliche Zuschlags- und Auftragserteilung übergeben worden. Somit liege eine fristgerechte und gültige schriftliche Zuschlagserteilung und Auftragserteilung an die Bietergruppe CCC - AAA - BBB vor. Weiters sei deshalb von einer gültigen und rechtswirksamen Zuschlagserteilung auszugehen, da das Schriftlichkeitsgebot der Zuschlagserteilung nach der Legaldefinition des § 15 Abs. 1 Z 15 BVergG durch § 54 Abs. 2 BVergG modifiziert werde, welcher auf die durch § 12 der Allgemeinen Bundesvergabeordnung - ABVV 1994 verbindlich erklärte Ziffer 4.7.2. der ÖNORM A 2050 vom 1. Jänner 1993 verweise, nach der zwar ein grundsätzliches Schriftlichkeitsgebot für die Zuschlagserteilung bestehe, ein zunächst bloß mündlich erteilter Zuschlag (etwa bei Gefahr in Verzug) dann wirksam und gültig bleibe, wenn die schriftliche Ausfertigung ehestens nachgeholt werde. Dieser gleichermaßen zulässigen Form des Vertragsabschlusses entspreche die Zuschlagserteilung an die Bietergruppe CCC - AAA - BBB in jedem Falle. Aufgrund der heftig geführten technischen Diskussion habe sich der Auftraggeber in der Sitzung vom 25. Februar 1999 zur Zuschlagsentscheidung entschlossen, wobei keine Zuschlagssperren oder einstweiligen Verfügungen vorgelegen hätten. Nach Beschlußfassung sei Dipl.-Ing. DDD von der AAA AG telefonisch gebeten worden zu erscheinen und sei ihm dann in Vertretung aller drei Bieter die schriftliche Zuschlags- und Auftragserteilung übergeben worden. Somit liege eine fristgerechte und gültige schriftliche Zuschlagserteilung und Auftragserteilung an die Bietergruppe CCC - AAA - BBB vor. Weiters sei deshalb von einer gültigen und rechtswirksamen Zuschlagserteilung auszugehen, da das Schriftlichkeitsgebot der Zuschlagserteilung nach der Legaldefinition des Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 15, BVergG durch Paragraph 54, Absatz 2, BVergG modifiziert werde, welcher auf die durch Paragraph 12, der Allgemeinen Bundesvergabeordnung - ABVV 1994 verbindlich erklärte Ziffer 4.7.2. der ÖNORM A 2050 vom 1. Jänner 1993 verweise, nach der zwar ein grundsätzliches Schriftlichkeitsgebot für die Zuschlagserteilung bestehe, ein zunächst bloß mündlich erteilter Zuschlag (etwa bei Gefahr in Verzug) dann wirksam und gültig bleibe, wenn die schriftliche Ausfertigung ehestens nachgeholt werde. Dieser gleichermaßen zulässigen Form des Vertragsabschlusses entspreche die Zuschlagserteilung an die Bietergruppe CCC - AAA - BBB in jedem Falle.

Der Auftraggeber bestreitet ausdrücklich, daß die Zuschlagsfrist bereits am 15. Dezember 1998, 10.00 Uhr geendet habe und zwischen Auftraggeber und Antragsteller keine Verlängerung vereinbart worden sei. Die Ing. YYY, Stahl- und Anlagenbau habe sich mit Telefax vom 14. Dezember 1998 ausdrücklich gegenüber dem Auftraggeber mit einer Verlängerung der Zuschlagsfrist um drei Monate einverstanden erklärt. Zudem seien mehrere Aufklärungsgespräche zwischen der Antragstellerin und der Ing. YYY, Stahl- und Anlagenbau einerseits und dem Auftraggeber andererseits geführt worden und noch mit Telefax vom 8. März 1999 Aufklärungsschreiben nachgereicht worden. Weiters sei das Gutachten von Prof. *** eingeholt worden und das künftige Kläranlagengebiet gemeinsam besichtigt worden. Somit sei für den Fall, daß die ausdrückliche Verlängerung der Zuschlagsfrist weiterhin in Abrede gestellt werde, eine solche zumindest stillschweigend zustande gekommen.

Weiters bringt der Auftraggeber vor, daß dem Bundesvergabeamt keine Kompetenz zur Aussetzung des Vollzuges eines bereits erfolgten Zuschlages zukomme.

Einem Feststellungsantrag gemäß § 117 Abs. 3 BVergG sei gemäß § 113 Abs. 3 BVergG entgegenzuhalten, daß die Antragsteller wegen der fehlenden technischen Gleichwertigkeit der Alternativangebote in keinem Fall eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätten. Einem Feststellungsantrag gemäß Paragraph 117, Absatz 3, BVergG sei gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG entgegenzuhalten, daß die Antragsteller wegen der fehlenden technischen Gleichwertigkeit der Alternativangebote in keinem Fall eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätten.

Der Auftraggeber beantragt somit die Zurückweisung der Anträge aufgrund der Unzuständigkeit des Bundesvergabeamtes, in eventu die Abweisung der Anträge.

Mit Schreiben vom 15. März 1999 forderte der Senat 3 des Bundesvergabeamtes gemäß § 106 Abs. 1 BVergG den Auftraggeber auf, die Übernahme der Zuschlagsschreiben durch DI DDD mittels eidesstattlicher Erklärung desselben zu bescheinigen. Dies wurde mit Schreiben vom 15. März 1999 ebenfalls der AAA Aktiengesellschaft aufgetragen. Mit Schreiben vom 15. März 1999 forderte der Senat 3 des Bundesvergabeamtes gemäß Paragraph 106, Absatz eins,

BVergG den Auftraggeber auf, die Übernahme der Zuschlagsschreiben durch DI DDD mittels eidesstattlicher Erklärung desselben zu bescheinigen. Dies wurde mit Schreiben vom 15. März 1999 ebenfalls der AAA Aktiengesellschaft aufgetragen.

Ebenfalls mit Schreiben vom 15. März 1999 erteilte der Senat 3 des Bundesvergabeamtes der Antragstellerin einen Auftrag zur Mängelbehebung gemäß § 13 Abs. 3 AVG hinsichtlich der gemäß § 115 Abs. 5 Z 4 BVergG erforderlichen Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin. Am 16. März 1999 legte der Auftraggeber eine eidesstattliche Erklärung von DI DDD vor, in welcher er erklärte, daß er am Abend des 25. Februar 1999, nachdem er telefonisch von der Erteilung des Zuschlages informiert worden sei, sich in das Gemeindeamt Sollenau begeben habe und dort die Zuschlagsschreiben des Piestingtaler Abwasserverbandes an die Firma BBB GmbH und an die AAA AG beide vom 25. Februar 1999, betreffend die Kläranlage, BA 04, persönlich vom Obmann des Piestingtaler Abwasserverbandes im Dabeisein von Dipl.- Ing. *** in Empfang genommen habe. Da die Firma AAA und die Firma BBB gemeinsam ein aufeinander abgestimmtes Alternativangebot gestellt hätten, somit Interessenidentität vorliege, bestätigt er ferner, daß er von der BBB GmbH mündlich bevollmächtigt gewesen sei, auch für diese das erwähnte Zuschlagsschreiben zu übernehmen. Am 17. März 1999 legte die AAA AG Filiale Burgenland eine eidesstattliche Erklärung Dipl.-Ing. DDD gleichen Inhaltes vor. Am 17. März 1999 bezifferte die Antragstellerin in einem Schriftsatz ihren Gesamtschaden mit ATS 3,302.400,- und gliederte diese Angabe umfangreich auf. Ebenfalls mit Schreiben vom 15. März 1999 erteilte der Senat 3 des Bundesvergabeamtes der Antragstellerin einen Auftrag zur Mängelbehebung gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG hinsichtlich der gemäß Paragraph 115, Absatz 5, Ziffer 4, BVergG erforderlichen Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin. Am 16. März 1999 legte der Auftraggeber eine eidesstattliche Erklärung von DI DDD vor, in welcher er erklärte, daß er am Abend des 25. Februar 1999, nachdem er telefonisch von der Erteilung des Zuschlages informiert worden sei, sich in das Gemeindeamt Sollenau begeben habe und dort die Zuschlagsschreiben des Piestingtaler Abwasserverbandes an die Firma BBB GmbH und an die AAA AG beide vom 25. Februar 1999, betreffend die Kläranlage, BA 04, persönlich vom Obmann des Piestingtaler Abwasserverbandes im Dabeisein von Dipl.- Ing. *** in Empfang genommen habe. Da die Firma AAA und die Firma BBB gemeinsam ein aufeinander abgestimmtes Alternativangebot gestellt hätten, somit Interessenidentität vorliege, bestätigt er ferner, daß er von der BBB GmbH mündlich bevollmächtigt gewesen sei, auch für diese das erwähnte Zuschlagsschreiben zu übernehmen. Am 17. März 1999 legte die AAA AG Filiale Burgenland eine eidesstattliche Erklärung Dipl.-Ing. DDD gleichen Inhaltes vor. Am 17. März 1999 bezifferte die Antragstellerin in einem Schriftsatz ihren Gesamtschaden mit ATS 3,302.400,- und gliederte diese Angabe umfangreich auf.

Mit Schriftsatz vom 22. März 1999, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes am 23. März 1999, zogen die BBB GmbH, Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren N-6/99 sowie die AAA AG, Zweigniederlassung Burgenland, Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren N-7/99, beide vertreten durch ***, ihre Nachprüfungsanträge zurück.

Damit wurde die mit Bescheid vom 26. Februar 1999, GZ: N-6/99-9, zugestellt am 1. März 1999, erlassene einstweilige Verfügung des Inhalts, dem Piestingtaler Abwasserverband bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten ab Antragstellung, das ist bis zum 15. April 1999, die Erteilung des Zuschlages bzw. Die Vergabe auf andere Weise im Vergabeverfahren "Kläranlage-neu" für 60.000 EGW in 2601 Sollenau, BA 04, Gewerk maschinelle Ausrüstung, zu untersagen, gemäß § 116 Abs. 1 BVergG gegenstandslos. Damit wurde die mit Bescheid vom 26. Februar 1999, GZ: N-6/99-9, zugestellt am 1. März 1999, erlassene einstweilige Verfügung des Inhalts, dem Piestingtaler Abwasserverband bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten ab Antragstellung, das ist bis zum 15. April 1999, die Erteilung des Zuschlages bzw. Die Vergabe auf andere Weise im Vergabeverfahren "Kläranlage-neu" für 60.000 EGW in 2601 Sollenau, BA 04, Gewerk maschinelle Ausrüstung, zu untersagen, gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG gegenstandslos.

Damit gleichfalls gemäß § 116 Abs. 1 BVergG gegenstandslos wurde die mit Bescheid vom 26. Februar 1999 GZ: N-7/99-9, zugestellt am 1. März 1999, erlassene einstweilige Verfügung, dem Piestingtaler Abwasserverband bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten ab Antragstellung, das ist bis zum 15. April 1999, die Erteilung des Zuschlages bzw. Die Vergabe auf andere Weise im Vergabeverfahren "Kläranlage-neu" für 60.000 EGW in 2601 Sollenau, BA 04, Gewerk Erd- und Baumeister-

und Professionistenarbeiten zu untersagen. Damit gleichfalls gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG gegenstandslos wurde die mit Bescheid vom 26. Februar 1999 GZ: N-7/99-9, zugestellt am 1. März 1999, erlassene einstweilige Verfügung, dem Piestingtaler Abwasserverband bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten ab Antragstellung, das ist bis zum 15. April 1999, die Erteilung des Zuschlages bzw. Die Vergabe auf andere Weise im Vergabeverfahren "Kläranlage-neu" für 60.000 EGW in 2601 Sollenau, BA 04, Gewerk Erd- und Baumeister- und Professionistenarbeiten zu untersagen.

Mit Schriftsatz vom 23. März 1999, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes am 24. März 1999, stellten die Antragstellerinnen in den Vergabeverfahren N-11/99 und N-12/99 ihre Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erneut. Weiters beantragten sie, ihre Anträge sowie jene in den Nachprüfungsverfahren N-6/99 und N-7/99 zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden.

Die Antragstellerin wies darauf hin, daß der Auftraggeber der AAA AG und der BBB GmbH keine Frist zur Annahme gesetzt habe und daß daher nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen die Annahme unverzüglich hätte erfolgen müssen. Da es jedoch zu keiner unverzüglichen schriftlichen Annahme gekommen sei, sei der Zuschlag des Auftraggebers nicht mehr rechtswirksam und könne daher von der AAA AG und der BBB GmbH nicht mehr angenommen werden. Weiters wies die Antragstellerin darauf hin, daß aufgrund der bereits mehr als sechsmonatigen Dauer des Vergabeverfahrens die Ausschreibung gemäß §§ 41 Abs. 1 iVm 55 Abs. 1 BVergG aufzuheben sei. Auf Aufforderung des Senates 3 des Bundesvergabeamtes legte der Auftraggeber Telefaxe der BBB GmbH sowie der AAA Aktiengesellschaft an den Piestingtaler Abwasserverband vor, bei letzteren eingelangt am 22. März 1999, aus welchem hervorging, daß die Bieter BBB und AAA die mit Auftragschreiben vom 25. Februar 1999 vom Piestingtaler Abwasserverband erteilten Aufträge schriftlich annahmen. Weiters legte der Auftraggeber die am 24. März 1999 beim Piestingtaler Abwasserverband eingelangten postalischen Schreiben gleichen Inhaltes der BBB sowie der AAA vor. Die Antragstellerin wies darauf hin, daß der Auftraggeber der AAA AG und der BBB GmbH keine Frist zur Annahme gesetzt habe und daß daher nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen die Annahme unverzüglich hätte erfolgen müssen. Da es jedoch zu keiner unverzüglichen schriftlichen Annahme gekommen sei, sei der Zuschlag des Auftraggebers nicht mehr rechtswirksam und könne daher von der AAA AG und der BBB GmbH nicht mehr angenommen werden. Weiters wies die Antragstellerin darauf hin, daß aufgrund der bereits mehr als sechsmonatigen Dauer des Vergabeverfahrens die Ausschreibung gemäß Paragraphen 41, Absatz eins, in Verbindung mit 55 Absatz eins, BVergG aufzuheben sei. Auf Aufforderung des Senates 3 des Bundesvergabeamtes legte der Auftraggeber Telefaxe der BBB GmbH sowie der AAA Aktiengesellschaft an den Piestingtaler Abwasserverband vor, bei letzteren eingelangt am 22. März 1999, aus welchem hervorging, daß die Bieter BBB und AAA die mit Auftragschreiben vom 25. Februar 1999 vom Piestingtaler Abwasserverband erteilten Aufträge schriftlich annahmen. Weiters legte der Auftraggeber die am 24. März 1999 beim Piestingtaler Abwasserverband eingelangten postalischen Schreiben gleichen Inhaltes der BBB sowie der AAA vor.

Ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen wies der Auftraggeber darauf hin, daß die Zuschlagserteilung vom 26. Februar 1999 vor der Zustellung der in den Nachprüfungsverfahren N-6/99 und N-7/99 erlassenen einstweiligen Verfügungen stattfand und der Zuschlag daher rechtswirksam erfolgte. Die spätere Annahme des Zuschlages könne dessen Zustandekommen nicht beeinträchtigen, da es sich bei den Annahmeerklärungen nicht um Willenserklärungen des Auftraggebers handle und diese daher auch nicht von den einstweiligen Verfügungen umfaßt seien, welche sich ausschließlich an den Auftraggeber richteten.

1. 2. Ziffer 2

Der Senat hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Zu I:

Der Auftraggeber hat im gegenständlichen Vergabeverfahren das Gemeindeamt Sollenau als Zustelladresse namhaft gemacht. Bei diesem langte die Verständigung der Bundes-Vergabekontrollkommission von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens S-25/99 am 25. Februar 1999 um

17.58 Uhr ein. Es ist als notorisch anzusehen, daß ein Büro eines Gemeindeamtes um diese Zeit nicht mehr besetzt ist. Gleichfalls brachte der Auftraggeber im Schlichtungsverfahren S-25/99 vor, daß das Büro nicht besetzt gewesen sei. Auch bei einer gleichzeitig im selben Stockwerk stattfindenden Sitzung kann es dem Auftraggeber nicht zugemutet

werden, obengenanntes Faxgerät unter ständiger Beobachtung zu halten. Somit ist eine Kenntnis des Auftraggebers vom Einlangen der Verständigung von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens S-25/99 am Abend des 25. Februar 1999 als nicht bescheinigt anzusehen.

Aufgrund der eidesstattlichen Erklärung von DI DDD nimmt der Senat als bescheinigt an, daß sich dieser am Abend des 25. Februar 1999 nach telefonischer Verständigung von der Erteilung des Zuschlages in das Gemeindeamt Sollenau begab und dort die Zuschlagsschreiben des Auftraggebers an die Firma BBB GmbH und an die AAA Aktiengesellschaft, Filiale Burgenland, beide am 25. Februar 1999, betreffend die gegenständliche Kläranlage persönlich vom Obmann des Auftraggebers im Beisein von Dipl.-Ing. *** in Empfang nahm, sowie daß Dipl.-Ing. DDD von der BBB hiezu mündlich bevollmächtigt war. Aufgrund der bescheinigten Tatsachen ist somit davon auszugehen, daß Zuschlagsentscheidungen vom 25. Februar 1999 nicht in Kenntnis der Verständigung der Bundes-Vergabekontrollkommission erfolgten und eine Zuschlagserteilung am 25. Februar 1999 nicht von der Nichtigkeitsdrohung des § 109 Abs. 8 bedroht war. Aufgrund der eidesstattlichen Erklärung von DI DDD nimmt der Senat als bescheinigt an, daß sich dieser am Abend des 25. Februar 1999 nach telefonischer Verständigung von der Erteilung des Zuschlages in das Gemeindeamt Sollenau begab und dort die Zuschlagsschreiben des Auftraggebers an die Firma BBB GmbH und an die AAA Aktiengesellschaft, Filiale Burgenland, beide am 25. Februar 1999, betreffend die gegenständliche Kläranlage persönlich vom Obmann des Auftraggebers im Beisein von Dipl.-Ing. *** in Empfang nahm, sowie daß Dipl.-Ing. DDD von der BBB hiezu mündlich bevollmächtigt war. Aufgrund der bescheinigten Tatsachen ist somit davon auszugehen, daß Zuschlagsentscheidungen vom 25. Februar 1999 nicht in Kenntnis der Verständigung der Bundes-Vergabekontrollkommission erfolgten und eine Zuschlagserteilung am 25. Februar 1999 nicht von der Nichtigkeitsdrohung des Paragraph 109, Absatz 8, bedroht war.

In ihrem Schriftsatz vom 15. Februar 1999 GZ: N-7/99-1, geht die AAA AG, Zweigniederlassung Burgenland, einerseits aufgrund eines Schreibens der BBB vom 14. Dezember 1998, mit welchem diese eine Verlängerung der Zuschlagsfrist bis Ende Jänner 1999 zustimmt, andererseits aufgrund einer Verständigung von einer Einleitung eines Schlichtungsverfahrens am 21. Jänner 1999 davon aus, daß das Verbot gemäß § 109 Abs. 8 BVergG, den Zuschlag zu erteilen, bis 19. Februar 1999 gelte. In ihrem Schriftsatz vom 15. Februar 1999 GZ: N-7/99-1, geht die AAA AG, Zweigniederlassung Burgenland, einerseits aufgrund eines Schreibens der BBB vom 14. Dezember 1998, mit welchem diese eine Verlängerung der Zuschlagsfrist bis Ende Jänner 1999 zustimmt, andererseits aufgrund einer Verständigung von einer Einleitung eines Schlichtungsverfahrens am 21. Jänner 1999 davon aus, daß das Verbot gemäß Paragraph 109, Absatz 8, BVergG, den Zuschlag zu erteilen, bis 19. Februar 1999 gelte.

Dies ist insofern als zutreffend anzusehen, als dem Auftraggeber am 20. Jänner 1999 die Verständigung von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens S-9/99 zugeing. Die Frist des § 109 Abs. 8 BVergG endete somit am 18. Februar 1999. Damit endete ebenfalls die Zuschlagsfrist gemäß § 41 Abs. 3 jedenfalls vor dem 25. Februar 1999 und somit gemäß § 41 Abs. 2 jedenfalls die Bindung an das Angebot. Der Senat geht in rechtlicher Hinsicht davon aus, daß die Bestimmung des § 54 Abs. 1 BVergG als Spezialbestimmung der Bestimmung des § 862 ABGB vorgeht und daß somit ein Auftraggeber nach der Zuschlagsfrist an seine Zuschlagserteilung gebunden bleibt, solange der Zuschlagsempfänger nicht erklärt hat, den Zuschlag nicht anzunehmen oder eine gesetzte Frist zur Annahme des Zuschlages fruchtlos verstreichen läßt. Dies ist insofern als zutreffend anzusehen, als dem Auftraggeber am 20. Jänner 1999 die Verständigung von der Einleitung des Schlichtungsverfahrens S-9/99 zugeing. Die Frist des Paragraph 109, Absatz 8, BVergG endete somit am 18. Februar 1999. Damit endete ebenfalls die Zuschlagsfrist gemäß Paragraph 41, Absatz 3, jedenfalls vor dem 25. Februar 1999 und somit gemäß Paragraph 41, Absatz 2, jedenfalls die Bindung an das Angebot. Der Senat geht in rechtlicher Hinsicht davon aus, daß die Bestimmung des Paragraph 54, Absatz eins, BVergG als Spezialbestimmung der Bestimmung des Paragraph 862, ABGB vorgeht und daß somit ein Auftraggeber nach der Zuschlagsfrist an seine Zuschlagserteilung gebunden bleibt, solange der Zuschlagsempfänger nicht erklärt hat, den Zuschlag nicht anzunehmen oder eine gesetzte Frist zur Annahme des Zuschlages fruchtlos verstreichen läßt.

Der Senat nimmt als bescheinigt an, daß dem Auftraggeber am 22. März 1999 per Fax seitens der BBB GmbH sowie seitens der AAA Aktiengesellschaft gemäß § 54 Abs. 1 BVergG schriftlich erklärt wurde, den mit Schreiben vom 25. Februar 1999 erteilten Zuschlag anzunehmen und daß daher spätestens mit 22. März 1999 der Zuschlag und das Vertragsverhältnis zustande kamen. Der Senat nimmt als bescheinigt an, daß dem Auftraggeber am 22. März 1999 per Fax seitens der BBB GmbH sowie seitens der AAA Aktiengesellschaft gemäß Paragraph 54, Absatz eins, BVergG schriftlich erklärt wurde, den mit Schreiben vom 25. Februar 1999 erteilten Zuschlag anzunehmen und daß daher spätestens mit 22. März 1999 der Zuschlag und das Vertragsverhältnis zustande kamen.

Da eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 116 BVergG lediglich vor Zuschlagserteilung gegeben ist, ist das Bundesvergabeamt im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren nicht mehr zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig; was schon geschehen ist, kann nicht mehr unterlassen werden. Da eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 116, BVergG lediglich vor Zuschlagserteilung gegeben ist, ist das Bundesvergabeamt im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren nicht mehr zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig; was schon geschehen ist, kann nicht mehr unterlassen werden.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.: Zu römisch zwei.:

Da die Anträge in den Vergabeverfahren N-6/99 und N-7/99 am 23. März 1999 zurückgezogen wurden, sind die Anträge auf Verbindung zur gemeinsamen Entscheidung einerseits der Anträge in den Nachprüfungsverfahren N-11/99 und N-12/99 sowie andererseits der Anträge in den Nachprüfungsverfahren N-6/99 und N-7/99 gegenstandslos.

Schlagworte

Schlichtungsverfahren, Sperrfrist, Beginn, Verständigung durch B-VKK per Telefax; Zuschlag und Leistungsvertrag, Zuschlagserteilung nach Ablauf der Zuschlagsfrist, Bindung des Auftraggebers an seine Erklärung;

Anmerkung

Vgl VfGH 21.6.2001, B 2037/99

Dokumentnummer

VERGT_19990329_N_11_99_18_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