

TE Verg Bescheid 1999/3/19 N-11/99-13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.03.1999

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 19. März 1999 unter dem Vorsitz von Vizepräsident des OGH i.R. Dr. Kurt Hofmann und den Beisitzern Divisionär Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik und Dr. Johannes Schenk 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 die Anträge der XXX Aktiengesellschaft, vertreten durch ***, vom 10. März 1999 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 allfälligeDer Senat 3 des Bundesvergabeamtes hat am 19. März 1999 unter dem Vorsitz von Vizepräsident des OGH i.R. Dr. Kurt Hofmann und den Beisitzern Divisionär Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik und Dr. Johannes Schenk 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 die Anträge der römisch 30 Aktiengesellschaft, vertreten durch ***, vom 10. März 1999 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, wie folgt entschieden:

Spruch:

Der 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. Deshalb habe die 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 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 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 Schlichtungsersuchen 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. 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. 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 Bundesvergabekontrollkommission 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 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 Vertragsbeschlusses entspreche die Zuschlagserteilung an die Bietergruppe CCC - AAA - BBB in jedem Falle. 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 Vertragsbeschlusses 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. Der Auftraggeber beantragt somit die Zurückweisung der Anträge aufgrund der Unzuständigkeit des Bundesvergabeamtes, in eventu die Abweisung der Anträge. 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. 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. 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 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.

1. 2.)2,

Zur Zuständigkeit:

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

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. 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. Gemäß § 54 Abs. 1 BVergG kommt bei Überschreitung der Zuschlagsfrist das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, daß er den Auftrag annehme, zustande. Unter Abgabe dieser Erklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist zu setzen. Letztgenannte Frist wurde nach Aktenlage den Zuschlagsempfängern vom Auftraggeber nicht gesetzt. 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 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. Gemäß Paragraph 54, Absatz eins, BVergG kommt bei Überschreitung der Zuschlagsfrist das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, daß er den Auftrag annehme, zustande. Unter Abgabe dieser Erklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist zu setzen. Letztgenannte Frist wurde nach Aktenlage den Zuschlagsempfängern vom Auftraggeber nicht gesetzt.

Jedoch ist davon auszugehen, daß der Auftraggeber an seine an die Zuschlagsempfänger gerichteten Erklärungen in den Zuschlagsschreiben weiterhin gebunden ist; dies, bis sich die Zuschlagsempfänger schriftlich erklären, oder eine gesetzte Frist fruchtlos verstrich. Daher geht ein Verbot an den Auftraggeber, den Zuschlag zu erteilen, ins Leere.

Aufgrund des am 26. Februar 1999 vom Senat 3 des Bundesvergabeamtes erlassenen Bescheides, GZ: N-6/99-9, mit dem dem Piestingtaler Abwasserverband bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitsklärung, längstens 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/Bauabschnitt 0; Gewerk maschinelle Ausrüstung" untersagt wird, sowie aufgrund des Bescheides vom 26. Februar 1999 des Senates 3 des Bundesvergabeamtes, GZ: N-7/99-9, mit dem dem Piestingtaler Abwasserverband bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über Antrag auf Nichtigkeitsklärung, längstens aber für die Dauer von 2 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/Bauabschnitt 04; Gewerk Erd- und Baumeisterarbeiten" untersagt wird, ist dem Auftraggeber bis zum obengenannten Termin die Erteilung des Zuschlages jedenfalls untersagt.

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_19990319_N_11_99_13_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