

TE Verg Bescheid 2003/2/20 15N-07/03-10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2003

Norm

BVergG 2002 §20 Z13 litb

BVergG 2002 §162 Abs2 Z1

BVergG 2002 §162 Abs2 Z2

BVergG 2002 §166 Abs2 Z1

BVergG 2002 §169 Abs2 Z1 lita

BVergG 2002 §171 Abs1

AVG §13 Abs3

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID:

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 154 Abs. 1 BVergG 2002, durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Schloß Schönbrunn, Hauptgebäude 2 - 4 Stock und Kapelle, Sanierung Elektrotechnik", des Auftraggebers Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H., 1130 Wien, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 154, Absatz eins, BVergG 2002, durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Schloß Schönbrunn, Hauptgebäude 2 - 4 Stock und Kapelle, Sanierung Elektrotechnik", des Auftraggebers Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H., 1130 Wien, wie folgt entschieden:

Spruch:

I.römisch eins.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002 wird der Antrag der A***GesmbH & Co KG, vertreten durch X*** "die Ausschreibung zur Gänze aufzuheben" gemäß § 162 Abs. 2 Z 2 BVerG 2002 iVm § 169 Abs. 2 Z 1 lit. a BVerG 2002 zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, wird der Antrag der A***GesmbH & Co KG, vertreten durch X*** "die Ausschreibung zur Gänze aufzuheben" gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVerG 2002 in Verbindung mit Paragraph 169, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, BVerG 2002 zurückgewiesen.

II. römisch zwei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002 wird der Antrag der A***GmbH & Co KG, vertreten durch X*** "zu entscheiden, dass das Angebot der A***GesmbH & Co KG nicht ausgeschieden werden darf und der Zuschlagserteilung zugrunde zu legen ist" gemäß § 162 Abs. 2 Z 2 BVerG 2002 iVm § 166 Abs. 2 Z 1, § 20 Z 13 lit. b BVerG 2002 und § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, wird der Antrag der A***GmbH & Co KG, vertreten durch X*** "zu entscheiden, dass das Angebot der A***GesmbH & Co KG nicht ausgeschieden werden darf und der Zuschlagserteilung zugrunde zu legen ist" gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVerG 2002 in Verbindung mit Paragraph 166, Absatz 2, Ziffer eins, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera b, BVerG 2002 und Paragraph 13, Absatz 3, AVG zurückgewiesen.

III. römisch drei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Z 1 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002 wird der Antrag der A***GesmbH & Co KG, vertreten durch X*** auf "Erlassung einer einstweiligen Verfügung dahingehend, dass bis zur Beendigung des beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahrens ein Zuschlag für die Elektrotechnikerarbeiten der Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H verboten wird", wird gemäß § 162 Abs. 2 Z 1 BVerG 2002 iVm § 171 Abs. 1 BVerG 2002 zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, wird der Antrag der A***GesmbH & Co KG, vertreten durch X*** auf "Erlassung einer einstweiligen Verfügung dahingehend, dass bis zur Beendigung des beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahrens ein Zuschlag für die Elektrotechnikerarbeiten der Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H verboten wird", wird gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG 2002 in Verbindung mit Paragraph 171, Absatz eins, BVerG 2002 zurückgewiesen.

Begründung:

Die A***GesmbH & Co KG (idF Antragstellerin) stellte am 30. Jänner 2003, verbessert eingelangt am 13. Februar 2003, die im Spruch ersichtlichen Begehren. Die A***GesmbH & Co KG in der Fassung Antragstellerin) stellte am 30. Jänner 2003, verbessert eingelangt am 13. Februar 2003, die im Spruch ersichtlichen Begehren.

Begründet wurden diese Anträge im Wesentlichen damit, dass die Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H. (idF Auftraggeberin) die Sanierung der Elektrotechnik im Hauptgebäude 2 - 4 Stock und in der Kapelle ausgeschrieben habe. Ende der Angebotsfrist sei der 11. Dezember 2002 gewesen. Die Antragstellerin habe ein Angebot mit einer Auftragssumme von brutto Euro 1.597.464, 68 gelegt und sei damit Begründet wurden diese Anträge im Wesentlichen damit, dass die Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H. in der Fassung Auftraggeberin) die Sanierung der Elektrotechnik im Hauptgebäude 2 - 4 Stock und in der Kapelle ausgeschrieben habe. Ende der Angebotsfrist sei der 11. Dezember 2002 gewesen. Die Antragstellerin habe ein Angebot mit einer Auftragssumme von brutto Euro 1.597.464, 68 gelegt und sei damit

Billigstbieterin gewesen.

Am 16. Jänner 2003 habe ihr die vergebende Stelle, B***, mitgeteilt, dass der Zuschlag an die C***GesmbH erfolgen solle. Weiters sei mitgeteilt worden, dass das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden sei, da es den Ausschreibungsbedingungen widersprochen habe. Begründet worden sei die Ausscheidung damit, dass entgegen der in den Vorbemerkungen - Technische Beschreibung - geforderten Qualifikation "sprinklerfesten Stromschiene" eine nicht diesen Anforderungen entsprechende Ausführung (Position 37) angeboten worden sei. Auch in den Positionen 3704AZ, 3706AZ, 3706BZ, 3715BZ, 3715KZ, 3715QZ, 3715BZ sei anstatt des vorgegebenen (Stromschienen-)Systems mit 2200A, ein solches mit 2000A angeboten worden.

Durch das unberechtigte Ausscheiden ihres Angebotes entgehe der Antragstellerin ein Auftrag über Euro 1.597.464,68 und hätte sie bereits eine entsprechende Kapazität für die Durchführung des Auftrages fix vorgesehen gehabt. Es entstehe ihr ein wirtschaftlicher Schaden, da der Auftrag eine erhebliche Auslastung bedeutet hätte und nun unter Umständen Mitarbeiter abgebaut werden müssten. Ihr Angebot sei rechtswidrig ausgeschieden worden. Sie habe ein Produkt mit der Bezeichnung "LX" angeboten; diese Angaben (Produktbezeichnung) habe sie von ihrem Lieferanten der D***GmbH mitgeteilt bekommen. Richtigerweise hätte die Produktbezeichnung jedoch "LD" lauten müssen. Die Auftraggeberin hätte das Angebot wegen einer unrichtigen Produktbezeichnung nicht ausscheiden dürfen. Bei einer Produktbezeichnung handle es sich ja lediglich um eine interne Bezeichnung, die theoretisch jede Woche geändert werden könnte. Die Antragstellerin habe in keiner Weise beabsichtigt, die Ausführung "nicht sprinklerfest" zu machen.

Am 19. Dezember 2002 habe die vergebende Stelle um Übersendung weiterer Unterlagen betreffend das Stromschienensystem ersucht. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2002 habe die vergebende Stelle mitgeteilt, dass der Schienenkasten mAS mit 2200A Nennstrom laut Einheitspreis bestätigt werde und es aufgrund einer Konformitätserklärung der D***GmbH einen Nachweis gäbe, dass eine Gleichwertigkeit des angebotenen mit dem ausgeschriebenen Produkt gegeben sei.

Die Antragstellerin stellt ferner die Behauptung auf, dass auch der Zweitbieter dieselbe Information vom Lieferanten erhalten habe und daher mit der gleichen Produktbezeichnung angeboten habe, sodass auch dessen Angebot auszuschneiden gewesen wäre.

Am 20. Jänner 2002 habe sie von der vergebenden Stelle die Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung erhalten. Am 30. Jänner 2003 habe sie mittels Fax einen Antrag auf Nachprüfung beim Bundesvergabeamt eingebracht und habe gleichzeitig den Auftraggeber per Fax von der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt.

Die Auftraggeberin brachte im Wesentlichen vor, dass die Arbeiten in einem offenen Verfahren ausgeschrieben worden seien. Bei gegenständlicher Vergabe habe es sich nicht um einen Teil eines Gesamtvorhabens gehandelt, der Auftragswert habe Euro 1.331.220,57 netto betragen.

Die Angebotseröffnung habe am 11. Dezember 2002 stattgefunden, die Angebotsprüfung sei von den Haustechnikplanern, B***, durchgeführt worden. Im Zuge der Angebotsprüfung sei festgestellt worden, dass die Antragstellerin zwar Billigstbieterin gewesen sei, jedoch einige Positionen nicht ausschreibungskonform angeboten habe. So seien von Seiten der Antragstellerin entgegen den Technischen Vorbemerkungen "nicht sprinklerfesten" Stromschienen angeboten worden. Ebenso sei ein Stromschienensystem mit 2000A anstatt des vorgegebenen Systems mit 2200A angeboten worden.

Es habe eine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden in welcher die Antragstellerin um schriftliche Aufklärung der oben erwähnten Punkte ersucht worden sei; des weiteren sei verlangt worden, dass die Antragstellerin nachweise, dass die angebotenen Produkte sprinklerfest seien. Die Antragstellerin habe jedoch in ihrer diesbezüglichen Stellungnahme "auf den von ihr angebotenen Produkten beharrt", obwohl diese laut Produktblatt der Erzeugerfirma nicht sprinklerfest gewesen seien.

Das angebotene Produkt für die Stromschiene, Fabrikat D***GmbH, Type "LX" weise keine Konformitätserklärung auf. Die von der Antragstellerin vorgelegte Konformitätserklärung beziehe sich nicht auf die Type "LX", sondern auf die Type "LD(A)". Eine Änderung des Produkts nach Angebotsabgabe sei nicht zulässig. Ein allfälliger Fehler sei der Sphäre des Bieters zuzuordnen und ausschließlich von ihm zu vertreten. Durch das Abweichen von den Vorgaben der Ausschreibung sei eine weitere Prüfung des Angebotes der Antragstellerin nicht mehr zulässig gewesen.

Die geplanten Sanierungsarbeiten der Elektrotechnik seien erforderlich, um unter anderem die Brandrisiken zu minimieren. Darüber hinaus müssten die elektrotechnischen Schutzmaßnahmen auf den Stand der Technik gebracht werden. Das Schloß Schönbrunn sei die meist besuchteste Sehenswürdigkeit Österreichs und es bestehe daher die Verpflichtung, die Sicherheit für Leben und Sachwerte zu gewährleisten. Deshalb seien die Sanierungsmaßnahmen so rasch als möglich durchzuführen.

Der Vergabevorschlag sei noch dem Aufsichtsrat der Auftraggeberin vorzulegen, mit der Bauausführung solle spätestens am 1. April 2003 begonnen werden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen und der Stellungnahmen der Auftraggeberin und der Antragstellerin geht das Bundesvergabeamt von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Die Auftraggeberin hat das Bauvorhaben im Rahmen eines offenen Verfahrens ausgeschrieben. Als Zuschlagskriterium war nur der Preis vorgesehen.

Die Angebotseröffnung fand am 11. Dezember 2002 statt. Die Angebotsprüfung erfolgte durch die vergebende Stelle, B***. Gemäß dem Bericht über die Angebotsprüfung vom 15. Jänner 2003 sind insgesamt neun Angebote eingelangt. Die Antragstellerin war mit einer Nettoangebotssumme von Euro 1,331.220,57 Erstgereichte. Die C***GesmbH wurde mit einer Nettoangebotssumme von Euro 1,338.387,45

an die zweite Stelle gereiht. Aufgrund der rechnerischen Prüfung hat sich die Reihung der Angebote nicht geändert. Die fachtechnische Prüfung gemäß ÖNORM Pkt.4 hat ergeben, dass die Antragstellerin die Vorbemerkungen anerkannt und unterfertigt hat. Die fehlenden Unterlagen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (Referenzliste, Bekanntgabe des Projektleiters inklusive der Angaben von drei abgewickelten, gleichwertigen Projekten) wurden von der Antragstellerin mittels Fax nachgereicht. Die fachtechnische Prüfung hat ergeben, dass die Antragstellerin in der Position 37 eine - entgegen den Anforderungen der Vorbemerkungen - nicht diesen Anforderungen entsprechende Ausführung (nicht sprinklerfest) angeboten hat. In den Ausschreibungsunterlagen auf Seite 15 der Vorbemerkungen - Technische Beschreibung - ist eine sprinklerfeste Ausführung der Stromschiene gefordert. Laut Bieterexemplar der Antragstellerin vom 6. Dezember 2002, Seite 42 wurde ein Fabrikat der D***GmbH, Type "LX" angeboten. Eine Konformitätserklärung der D***GmbH liegt nur für die Type "LD(A)" vor. Betreffend die Type "LX" findet sich im Akt lediglich ein mit "Stromschiene" titulierte Schreiben vor, dass nicht als Konformitätserklärung gewertet werden kann zumal die Konformitätserklärung der Type "LX" ausdrücklich mit "Erklärung der Konformität" übertitelt ist.

Auch hat die Antragstellerin ein Stromschienensystem mit 2000A statt des vorgegebenen Systems mit 2200A angeboten (vgl. Position 3704 AZ). Laut Bieterexemplar, Seite 45, wurde jedoch ein Einspeiskasten mit 1000A Nennstrom angeboten. Dies entspricht nicht den Vorgaben der Ausschreibung Die vergebende Stelle ist zur Ansicht gelangt, dass es sich hierbei um eine Alternative handelt, die nicht als solche gekennzeichnet war und für die auch kein Nachweis der technischen Gleichwertigkeit beigebracht wurde. In den Positionen 3706AZ, 3706BZ, 3715BZ, 3715KZ und 3715QZ sowie 3715ZBZ wurden von der Antragstellerin Einspeiskästen mit 2200A Nennstrom angeboten. Dies entspricht den Vorgaben der Ausschreibung. Richtigerweise wäre nicht ein Produkt mit der Bezeichnung "LX", sondern mit der Produktbezeichnung "LD(A)" anzubieten gewesen. Die vergebende Stelle hat im Rahmen ihrer fachtechnischen Überprüfung festgestellt, dass das angebotene Produkt mit der Bezeichnung "LX" nicht den in der Ausschreibung vorgesehenen Anforderungen (Sprinklerfestigkeit) entspricht; die Type "LD(A)" hätte den Vorgaben der Ausschreibung jedoch entsprochen. Auch hat die Antragstellerin ein Stromschienensystem mit 2000A statt des vorgegebenen Systems mit 2200A angeboten vergleiche Position 3704 AZ). Laut Bieterexemplar, Seite 45, wurde jedoch ein Einspeiskasten mit 1000A Nennstrom angeboten. Dies entspricht nicht den Vorgaben der Ausschreibung Die vergebende Stelle ist zur Ansicht gelangt, dass es sich hierbei um eine Alternative handelt, die nicht als solche gekennzeichnet war und für die auch kein Nachweis der technischen Gleichwertigkeit beigebracht wurde. In den Positionen 3706AZ, 3706BZ, 3715BZ, 3715KZ und 3715QZ sowie 3715ZBZ wurden von der Antragstellerin Einspeiskästen mit 2200A Nennstrom angeboten. Dies entspricht den Vorgaben der Ausschreibung. Richtigerweise wäre nicht ein Produkt mit der Bezeichnung "LX", sondern mit der Produktbezeichnung "LD(A)" anzubieten gewesen. Die vergebende Stelle hat im Rahmen ihrer fachtechnischen Überprüfung festgestellt, dass das angebotene Produkt mit der Bezeichnung "LX" nicht den in der Ausschreibung vorgesehenen Anforderungen (Sprinklerfestigkeit) entspricht; die Type "LD(A)" hätte den Vorgaben der Ausschreibung jedoch entsprochen.

Am 19. Dezember 2002 hat die vergebende Stelle die Antragstellerin ersucht, die Berechnung des angebotenen Schienensystems und des Preises für ein Stromschienensystem in sprinklerfester Ausführung zu übersenden, um die Angebotsprüfung weiterführen zu können. Am 23. Dezember 2002 wurde der vergebenden Stelle von der Antragstellerin mitgeteilt, dass schriftlich bestätigt wird, dass sie zu den im Angebot vom 6. Dezember 2002 bekannten gegebenen Einheitspreisen (Pos.010737-01073715ZBZ) das jeweilige geforderte und ausgeschriebene Produkt und Fabrikat in Bezug auf die technischen Daten liefern wird. Der Schienenkasten mAS mit 2200A Nennstrom wurde bestätigt. Die Preise für das Stromschienensystem in sprinklerfester Ausführung wurden ebenfalls bestätigt.

Die vergebende Stelle ist schlussendlich zur Auffassung gelangt, dass das Angebot der Antragstellerin nicht der Ausschreibung entspricht und hat daher das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. Aufgrund des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin wurde die C***GesmbH an erste Stelle gereiht.

Die bisher drittgereihte E***GesmbH & CO KG wurde ebenfalls ausgeschieden, da sie in denselben Positionen wie die Antragstellerin ein Stromschienensystem mit 2000A anstatt des vorgegebenen Systems mit 2200A angeboten hatte.

Am 7. Jänner 2003 hat die vergebende Stelle die Antragstellerin ersucht, zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit die Referenzliste sowie die namentliche Nennung des für das Projekt vorgesehenen Projektleiters mit der Angabe von drei abgewickelten gleichwertigen Projekten, zu übermitteln. Diesem Ersuchen ist die Antragstellerin mit Schreiben vom 9. Jänner 2003 nachgekommen. Mit Schreiben der vergebenden Stelle vom 16. Jänner 2003 wurde allen Bietern die Zuschlagsentscheidung mittels Fax bekannt gegeben. Der Antragstellerin wurde zusätzlich die mit Gründen versehene Mitteilung des Ausscheidens ihres Angebotes mitgeteilt.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 20. Jänner 2003 wurde der Auftraggeberin mitgeteilt, dass die Antragstellerin vermeint, dass die bekannt gegebenen Ausscheidungsgründe nicht gerechtfertigt sind. Zusätzlich zu der bereits am 23. Dezember 2001 an die vergebende Stelle übermittelten Bestätigung der Gleichwertigkeit wurden sämtliche Unterlagen des Lieferanten der Antragstellerin übersandt. Mit Schreiben vom 29. Jänner 2003, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 30. Jänner 2003, wurde ein - in dieser Form nicht dem Bundesvergabegesetz 2002 entsprechender - unsubstanziierter Nachprüfungsantrag eingebracht. Das Bundesvergabeamt hat daraufhin einen Verbesserungsauftrag erteilt, dem fristgerecht entsprochen wurde und der die im Spruch ersichtlichen Begehren enthielt.

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit:

Die Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H wurde mit Bundesgesetz über die Gründung eine Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H, BGBl Nr. 208/1992, errichtet. Sie ist eine Einrichtung, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Sie ist rechtsfähig und steht zu 100% im Eigentum des Bundes. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (nunmehr Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat die Eigentümerrechte für den Bund wahrzunehmen. Sie erfüllt daher alle im § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002 normierten Voraussetzungen und ist daher öffentlicher Auftraggeber. Als solcher unterliegen ihre Vergaben den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes. Die Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H wurde mit Bundesgesetz über die Gründung eine Schloß Schönbrunn Kultur- u. Betriebsges.m.b.H, Bundesgesetzblatt Nr. 208 aus 1992,, errichtet. Sie ist eine Einrichtung, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Sie ist rechtsfähig und steht zu 100% im Eigentum des Bundes. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (nunmehr Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat die Eigentümerrechte für den Bund wahrzunehmen. Sie erfüllt daher alle im Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 normierten Voraussetzungen und ist daher öffentlicher Auftraggeber. Als solcher unterliegen ihre Vergaben den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes.

Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002. Bauaufträge sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer im Anhang I genannten Tätigkeit zum Inhalt haben. Anhang I, Klasse 50, Untergruppe und Position 503.5 BVergG 2003 reiht "Elektroinstallationen" unter die Baugewerbe ein. ÖNACE 1995, Abschnitt F umfasst das Bauwesen; die Unterklasse FA 45.31- 02 umfasst Elektroinstallationen a.n.g. Das "Element" Elektroinstallationen a. n. g. umfasst auch die Tätigkeiten der Installation von Brandschutzeinrichtungen. Die Literatur (siehe auch Haid/Hauk/Preslmeyer, Handbuch des Vergaberechts, Seite 35 f) vertritt die Meinung, dass vom Begriff des Bauauftrages auch solche Leistungen umfasst sind, die für die Funktionsfähigkeit nur eines Teiles eines Bauwerkes notwendig sind. Sie ist fix mit dem Bauwerk verbunden und nicht ohne Minderung der Substanz von diesem zu trennen. Der vorliegende Auftrag ist daher nach den oben getroffenen Feststellungen als Bauauftrag iSv § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002 zu werten. Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002. Bauaufträge sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer im Anhang römisch eins genannten Tätigkeit zum Inhalt haben. Anhang römisch eins, Klasse 50, Untergruppe und Position 503.5 BVergG 2003 reiht "Elektroinstallationen" unter die Baugewerbe ein. ÖNACE 1995, Abschnitt F umfasst das Bauwesen; die Unterklasse FA 45.31- 02 umfasst Elektroinstallationen a.n.g. Das "Element" Elektroinstallationen a. n. g. umfasst auch die Tätigkeiten der Installation von Brandschutzeinrichtungen. Die

Literatur (siehe auch Haid/Hauk/Preslmeyer, Handbuch des Vergaberechts, Seite 35 f) vertritt die Meinung, dass vom Begriff des Bauauftrages auch solche Leistungen umfasst sind, die für die Funktionsfähigkeit nur eines Teiles eines Bauwerkes notwendig sind. Sie ist fix mit dem Bauwerk verbunden und nicht ohne Minderung der Substanz von diesem zu trennen. Der vorliegende Auftrag ist daher nach den oben getroffenen Feststellungen als Bauauftrag iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002 zu werten.

Die Nettoauftragssumme beträgt Euro 1.331.220,57 und liegt somit unter dem Schwellenwert für Bauaufträge des § 9 Abs. 1 Z 3 BVergG 2002 von Euro 5 Mio. (ohne UST). Die Nettoauftragssumme beträgt Euro 1.331.220,57 und liegt somit unter dem Schwellenwert für Bauaufträge des Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2002 von Euro 5 Mio. (ohne UST).

Das Bundesvergabeamt ist also zur Nachprüfung zuständig und hat gemäß § 154 Abs. 1 leg. cit. über die Anträge durch ein einzelnes Mitglied zu entscheiden. Die Anträge entsprechen den formalen Voraussetzungen und wurden fristgerecht gestellt. Das Bundesvergabeamt ist also zur Nachprüfung zuständig und hat gemäß Paragraph 154, Absatz eins, leg. cit. über die Anträge durch ein einzelnes Mitglied zu entscheiden. Die Anträge entsprechen den formalen Voraussetzungen und wurden fristgerecht gestellt.

1. 2. Ziffer 2

Zu Spruchpunkt I:

Gemäß § 162 Abs. 2 BVergG 2002 ist das Bundesvergabeamt zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen bis zur Zuschlagserteilung zuständig: Gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG 2002 ist das Bundesvergabeamt zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen bis zur Zuschlagserteilung zuständig:

1. 1. Ziffer eins

Zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. 2. Ziffer 2

zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Die Zuschlagsentscheidung ist den Bietern nachweislich mittels Fax am 16. Jänner 2003 mitgeteilt worden. Die Antragstellerin hat diese Mitteilung, die auch die Gründe für das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin enthielt, am 20. Jänner 2003 erhalten. Am 30. Jänner 2003 hat die Antragstellerin einen (unsubstanzierten) "Nachprüfungsantrag" beim Bundesvergabeamt eingereicht und gemäß § 163 Abs. 2 BVergG 2002 auch nachweislich hievon den Auftraggeber verständigt. Die Zuschlagsentscheidung ist den Bietern nachweislich mittels Fax am 16. Jänner 2003 mitgeteilt worden. Die Antragstellerin hat diese Mitteilung, die auch die Gründe für das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin enthielt, am 20. Jänner 2003 erhalten. Am 30. Jänner 2003 hat die Antragstellerin einen (unsubstanzierten) "Nachprüfungsantrag" beim Bundesvergabeamt eingereicht und gemäß Paragraph 163, Absatz 2, BVergG 2002 auch nachweislich hievon den Auftraggeber verständigt.

Gemäß § 163 Abs. 1 leg. cit. kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Ausschreibung ist gemäß § 20 Z 13 lit. a sub. lit. aa BVergG 2002 im offenen Verfahren eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Ein Antrag zur Nichtigerklärung der Ausschreibung ist gemäß § 169 Abs. 2 Z 1 lit. a leg. cit. im Unterschwellenbereich spätestens 10 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Angebotsfrist endete jedoch unbestrittener Maßen am 11. Dezember 2002. Der diesbezügliche Antrag hätte 10 Tage vor Ablauf dieser Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht werden müssen. Da der Antrag jedoch erst am 30. Jänner 2003, verbessert am 13. Februar 2003, beim Bundesvergabeamt eingebracht wurde, ist diese verfahrensrechtliche Frist nicht gewahrt und war der Antrag daher spruchgemäß zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 163, Absatz eins, leg. cit. kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Ausschreibung ist gemäß Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, sub. lit. aa BVergG 2002 im offenen

Verfahren eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Ein Antrag zur Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung ist gemäß Paragraph 169, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, leg.cit. im Unterschwellenbereich spätestens 10 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Angebotsfrist endete jedoch unbestrittener Maßen am 11. Dezember 2002. Der diesbezügliche Antrag hätte 10 Tage vor Ablauf dieser Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht werden müssen. Da der Antrag jedoch erst am 30. Jänner 2003, verbessert am 13. Februar 2003, beim Bundesvergabeamt eingebracht wurde, ist diese verfahrensrechtliche Frist nicht gewahrt und war der Antrag daher spruchgemäß zurückzuweisen.

1. 3.Ziffer 3

Zu Spruchpunkt II:

Die Entscheidung des Auftraggebers, ein Angebot aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden, ist keine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd § 20 BVergG 2002. Gemäß § 20 Z 13 lit. b können nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen nur gemeinsam mit der ihnen nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass der Wortlaut des gegenständlichen Antrags "zu entscheiden, dass das Angebot der A***GesmbH & CO KG nicht ausgeschieden werden darf und der Zuschlagserteilung zugrunde zulegen ist" vom eindeutigen Wortlaut des § 162 Abs. 2 Z 2 BVergG 2002 nicht umfasst ist. Nach dieser Bestimmung kann das Bundesvergabeamt lediglich rechtswidrige Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte für nichtig erklären. Keinesfalls kann das Bundesvergabeamt eine Entscheidung treffen, dass ein Angebot durch den Auftraggeber nicht ausgeschieden werden dürfte und der Zuschlagserteilung zugrunde zulegen wäre. Ein solcher Antrag ist von vornherein verfehlt. Es war daher zu prüfen, ob das Bundesvergabeamt an den Wortlaut des Antrages gebunden ist, oder ob möglicher Weise eine Interpretation des Antrags dahingehend möglich wäre, dass die Antragstellerin einen Antrag stellen wollte, der dem Wortlaut des § 162 Abs. 2 Z 2 BVergG entspricht. Eine rechtliche Grundlage für eine amtswegige Umdeutung eines von vornherein verfehlten Begehrens lässt sich jedoch aus keiner Bestimmung des Bundesvergabegesetzes ableiten. Bei einem verfehlten Begehren handelt es sich auch nicht um einen Mangel eines Anbringens, der nach § 13 Abs. 3 AVG einer Verbesserung zugänglich wäre, zumal kein Form- oder Inhaltsmangel vorliegt. Es wurde nämlich ein Antrag gestellt, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt (siehe hiezu Erkenntnis des VwGH vom 27. September 2000, GZ 2000/04/0051 betreffend vergleichbarer Bestimmungen des Oberösterreichischen Vergabegesetzes). Eine Verpflichtung, eine überdies anwaltlich vertretene Partei anzuleiten, wie sie Anträge zu gestalten hat, lässt sich weder aus den Bestimmungen des § 13 Abs. 3 AVG noch des § 13a leg. cit. ableiten. Das Bundesvergabeamt ist an das konkrete Begehren der Antragstellerin gebunden. Auch aufgrund dieser rechtlichen Beurteilung ergibt sich, dass der zu Spruchpunkt II gestellte Antrag unzulässig und daher zurückzuweisen war. Die Entscheidung des Auftraggebers, ein Angebot aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden, ist keine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd Paragraph 20, BVergG 2002. Gemäß Paragraph 20, Ziffer 13, Litera b, können nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen nur gemeinsam mit der ihnen nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass der Wortlaut des gegenständlichen Antrags "zu entscheiden, dass das Angebot der A***GesmbH & CO KG nicht ausgeschieden werden darf und der Zuschlagserteilung zugrunde zulegen ist" vom eindeutigen Wortlaut des Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2002 nicht umfasst ist. Nach dieser Bestimmung kann das Bundesvergabeamt lediglich rechtswidrige Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte für nichtig erklären. Keinesfalls kann das Bundesvergabeamt eine Entscheidung treffen, dass ein Angebot durch den Auftraggeber nicht ausgeschieden werden dürfte und der Zuschlagserteilung zugrunde zulegen wäre. Ein solcher Antrag ist von vornherein verfehlt. Es war daher zu prüfen, ob das Bundesvergabeamt an den Wortlaut des Antrages gebunden ist, oder ob möglicher Weise eine Interpretation des Antrags dahingehend möglich wäre, dass die Antragstellerin einen Antrag stellen wollte, der dem Wortlaut des Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG entspricht. Eine rechtliche Grundlage für eine amtswegige Umdeutung eines von vornherein verfehlten Begehrens lässt sich jedoch aus keiner Bestimmung des Bundesvergabegesetzes ableiten. Bei einem verfehlten Begehren handelt es sich auch nicht um einen Mangel eines Anbringens, der nach Paragraph 13, Absatz 3, AVG einer Verbesserung zugänglich wäre, zumal kein Form- oder Inhaltsmangel vorliegt. Es wurde nämlich ein Antrag gestellt, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt (siehe hiezu Erkenntnis des VwGH vom 27. September 2000, GZ 2000/04/0051 betreffend vergleichbarer Bestimmungen des Oberösterreichischen Vergabegesetzes). Eine Verpflichtung, eine überdies anwaltlich vertretene Partei anzuleiten, wie sie Anträge zu gestalten hat, lässt sich weder aus den Bestimmungen des Paragraph 13, Absatz 3, AVG noch des Paragraph 13 a, leg.

cit. ableiten. Das Bundesvergabeamt ist an das konkrete Begehren der Antragstellerin gebunden. Auch aufgrund dieser rechtlichen Beurteilung ergibt sich, dass der zu Spruchpunkt römisch zwei gestellte Antrag unzulässig und daher zurückzuweisen war.

Zu Spruchpunkt III:

Gemäß § 162 Abs. 2 Z 1 BVergG 2002 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und der hiezu ergangenen Verordnungen zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Gemäß § 171 Abs. 1 leg. cit. hat, sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist, das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Abs. 2 leg. cit. normiert, dass der Antragsteller die von ihm begehrte vorläufige Maßnahme, die Zeit, für welche diese beantragt wird, die behauptete Rechtswidrigkeit und die unmittelbar drohende Schädigung seiner Interessen genau zu bezeichnen hat und die den Antrag begründenden Tatsachen im Einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen hat. Das Bundesvergabeamt judiziert in ständiger Spruchpraxis, dass ein Antrag auf einstweilige Verfügung (nur dann) zulässig ist, wenn (sobald) das Nachprüfungsverfahren eingeleitet ist. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung kommt daher nicht mehr in Betracht, wenn das Bundesvergabeamt mit Bescheid den Antrag auf Nichtigerklärung zurück- bzw. abgewiesen hat und über die Hauptsache abgesprochen hat und somit das Nachprüfungsverfahren beendet ist. (vgl. z.B. BVA 29. 06. 1999, N-25/99-16, N-28/99-4 = Connex 1999/9,63 =BBL 1999, 210;). Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2002 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und der hiezu ergangenen Verordnungen zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Gemäß Paragraph 171, Absatz eins, leg. cit. hat, sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist, das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Absatz 2, leg. cit. normiert, dass der Antragsteller die von ihm begehrte vorläufige Maßnahme, die Zeit, für welche diese beantragt wird, die behauptete Rechtswidrigkeit und die unmittelbar drohende Schädigung seiner Interessen genau zu bezeichnen hat und die den Antrag begründenden Tatsachen im Einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen hat. Das Bundesvergabeamt judiziert in ständiger Spruchpraxis, dass ein Antrag auf einstweilige Verfügung (nur dann) zulässig ist, wenn (sobald) das Nachprüfungsverfahren eingeleitet ist. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung kommt daher nicht mehr in Betracht, wenn das Bundesvergabeamt mit Bescheid den Antrag auf Nichtigerklärung zurück- bzw. abgewiesen hat und über die Hauptsache abgesprochen hat und somit das Nachprüfungsverfahren beendet ist. vergleiche z.B. BVA 29. 06. 1999, N-25/99-16, N-28/99-4 = Connex 1999/9,63 =BBL 1999, 210;). Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Hinweis zur Pauschalgebühr:

Gemäß § 177 BVergG 2002 hat die Antragstellerin bei Einbringung eines Antrags auf Nachprüfung iSv § 163 Abs. 1 BVergG 2002 eine Pauschalgebühr für jeden Antrag zu entrichten. Die Höhe der Pauschalgebühr richtet sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bei Bauaufträgen im Unterschwellenbereich, die im offenen Verfahren vergeben werden, beträgt die Gebühr Euro 2.500.-- pro Antrag. Im gegenständlichen Verfahren wurden 2 Anträge (ein Antrag auf Nachprüfung und ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) eingebracht, die Pauschalgebühr in Höhe von € 2.500.-- jedoch nur einmal erlegt. Es wird darauf hingewiesen, dass daher noch eine Gebühr in Höhe von Euro 2.500.-- zu entrichten ist. Gemäß § 177 Abs. 4 leg.cit. Gemäß Paragraph 177, BVergG 2002 hat die Antragstellerin bei Einbringung eines Antrags auf Nachprüfung iSv Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 eine Pauschalgebühr für jeden Antrag zu entrichten. Die Höhe der Pauschalgebühr richtet sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bei Bauaufträgen im Unterschwellenbereich, die im offenen Verfahren vergeben werden, beträgt die Gebühr Euro 2.500.-- pro Antrag. Im gegenständlichen Verfahren wurden 2 Anträge (ein Antrag auf Nachprüfung und ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) eingebracht, die Pauschalgebühr in Höhe von € 2.500.-- jedoch nur einmal erlegt. Es wird darauf hingewiesen, dass daher noch eine Gebühr in Höhe von Euro 2.500.-- zu entrichten ist. Gemäß Paragraph 177, Absatz 4, leg.cit.

ist diese durch Barzahlung, durch Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomatkarte oder Kreditkarte zu entrichten. Das Konto des Bundes /BMWA lautet: Nr. 5080001 bei der PSK (BLZ 60000). Für die Entrichtung wird eine Zahlungsfrist

von einem Monat ab Zustellung dieses Bescheides festgesetzt.

Dokumentnummer

VERGT_20030220_15N_07_03_10_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