

TE Verg Bescheid 2003/1/24 13N-133/01-48

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2003

Norm

Erstreckungsverordnung 2000 §1

Erstreckungsverordnung 2000 §2

Erstreckungsverordnung 2000 §2 Abs1

ÖNORM A 2050 (1993) Pkt.2.1.5

ÖNORM A 2050 (1993) Pkt.4.6

AVG §37

BVergG 1997 §6 Abs1

BVergG 1997 §11 Abs1 Z3

BVergG 1997 §13 Abs1

BVergG 1997 §14 Abs1

BVergG 1997 §29 Abs4

BVergG 1997 §113 Abs2

BVergG 1997 §113 Abs2 Z1

BVergG 1997 §113 Abs2 Z2

BVergG 1997 §113 Abs3

BVergG 1997 §115 Abs4

BVergG 2000 §188

1. § 1 gültig von 01.03.2000 bis 31.08.2002

1. § 2 gültig von 01.03.2000 bis 31.08.2002

1. § 2 gültig von 01.03.2000 bis 31.08.2002

1. AVG § 37 heute

2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Schwarzdeckerarbeiten in 9020 Klagenfurt, Schulstandort Waidmannsdorferstraße-Hubertusstraße" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Die Anträge der A*** GmbH, vertreten durch RA Dr. X***, vom 29. November 2001 auf

1. 1)Ziffer eins

Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung sowie

2. 2)Ziffer 2

Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

werden gemäß § 113 Abs 2 BVergG 1997 idF BGBl I Nr.136/2001 zurückgewiesen. IIwerden gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG 1997 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.136 aus 2001, zurückgewiesen. römisch zwei.

Aufgrund des Antrages der A*** GmbH, vertreten durch RA Dr. X*** vom 29. November 2001 auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach Zuschlagserteilung wird gemäß § 113 Abs 3 BVergG 1997 folgendes festgestellt:Aufgrund des Antrages der A*** GmbH, vertreten durch RA Dr. X*** vom 29. November 2001 auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach Zuschlagserteilung wird gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997 folgendes festgestellt:

Wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 1997 wurde der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt.

III.römisch drei.

Der Antrag der Auftraggeberin vom 7. Jänner 2002 auf Feststellung, dass der Antragsteller keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte, wird gemäß § 113 Abs 3 BVergG 1997 abgewiesen.Der Antrag der Auftraggeberin vom 7. Jänner 2002 auf Feststellung, dass der Antragsteller keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte, wird gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997 abgewiesen.

Begründung

Wie sich aus den von der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien (in der Folge Auftraggeberin genannt), vorgelegten Unterlagen ergibt, hat sie die gegenständlichen Schwarzdeckerarbeiten im Wege eines offenen Verfahrens ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert für die Dachsanierung erste Baustufe beträgt ATS 13,500.000,-- ohne USt. Der geschätzter Auftragswert der verfahrensgegenständlichen Schwarzdeckerarbeiten beträgt ATS 7,177.500,-- ohne USt. Die Angebotsfrist wurde in der Ausschreibung mit 3. Oktober 2001, 14.00 Uhr festgelegt.

Mit Schreiben der Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, datiert mit 1. Oktober 2001, wurde der B***AG & C*** GmbH & Co KG mitgeteilt, dass sie im Namen und auf Rechnung der Bundesimmobiliengesellschaft mbH zu einem Preis exklusive USt von ATS 4,829.215,-- mit den Schwarzdeckerarbeiten gemäß dem Angebot Nr. 1 vom 1.10.2001 beauftragt werde.

Aus der "Niederschrift zur Angebotsöffnung" der IMB geht hervor, dass die Angebotseröffnung am 3. Oktober 2001 stattgefunden hat. Mit Schreiben der Fa. D*** Planungsgesellschaft m. b.H. vom 12. Oktober 2001 wurde der Auftraggeberin vorgeschlagen, den Zuschlag der ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG zu erteilen.

Mit Schreiben der ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG vom 18. Oktober 2001 wurde der Auftraggeberin der Gegenbrief übermittelt. In der Beilage dazu befindet sich das Schreiben der Auftraggeberin datiert mit 1. Oktober 2001 welches folgenden Einlaufstempel aufweist: "B*** AG, SBG, Eingel.: 17. Okt. 2001". Von der Auftraggeberin wurde das Schreiben datiert mit 1. Oktober 2001 am 7. Dezember 2001 neuerlich der ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG zugestellt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 19. November 2001 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass der ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG der Zuschlag erteilt wurde.

Mit Schreiben vom 29. November 2001 stellte die A*** GmbH, vertreten durch RA Dr. X*** (im Folgenden Antragstellerin genannt) den Antrag

"das Bundesvergabeamt möge im Vergabeverfahren der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Landesdirektion Kärnten zur Vergabe der Schwarzdeckerarbeiten im BVH Schulstandort Waidmannsdorferstraße - Hubertusstraße (PÄDAG, ÜHS, ÜVS)

Dachsanierung - erste Baustufe, die Entscheidungen des Auftraggebers

1. a)Litera a
den Widerruf der Ausschreibung zu unterlassen,
2. b)Litera b
die Verständigung der ASt von der Ausscheidung ihres Angebotes gemäß § 52 (2) BVergG acht Tage vor Erteilung des Zuschlages zu unterlassendie Verständigung der ASt von der Ausscheidung ihres Angebotes gemäß Paragraph 52, (2) BVergG acht Tage vor Erteilung des Zuschlages zu unterlassen
3. c)Litera c
auf die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß § 53 auf die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 53, a
1. (1)Absatz eins,BVergG zu verzichten
 1. d)Litera d
den Zuschlag der ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG mit einer Auftragssumme von ATS 5,795.058,00 inkl. MWSt. zu erteilen für nichtig erklären."

Weiters wurde der Antrag gestellt, folgende einstweilige Verfügung zu erlassen:

1. "1.Ziffer eins
Diese einstweilige Verfügung gilt für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch zwei Monate nach Antragstellung.
2. 2.Ziffer 2
Der AG wird die Erteilung des Zuschlages an die ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG untersagt."

In eventu stellte die Antragstellerin weiters den Antrag "das Bundesvergabeamt möge im Vergabeverfahren der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Landesdirektion Kärnten im Vergabeverfahren BVH Schulstandort Waidmannsdorferstraße - Hubertusstraße (PÄDAK, ÜHS, ÜVS) Dachsanierung - erste Baustufe, zur Vergabe der Schwarzdeckerarbeiten feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen das BVergG der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde."

Diese Anträge wurden im Wesentlichen damit begründet, dass den verfahrensgegenständlichen Ausschreibungsunterlagen keine Konkretisierung dahingehend zu entnehmen sei, nach welchen Kriterien die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin erfolgen werde. Dies stelle einen Verstoß gegen die zwingenden Vorschriften des § 29 Abs 4 iVm § 53 BVergG dar. Die Zuschlagskriterien müssten zwingend eine nachvollziehbare Ermittlung nach objektiven Gesichtspunkten des Bestbieters ermöglichen. Auf Seite sieben der Angebotsbestimmungen seien die einzelnen Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung benannt, allerdings ohne eine entsprechende Gewichtung der Kriterien zueinander anzuführen. Um jedoch den Anforderungen des Bestbieterprinzips rechtskonform entsprechen zu können, die grundsätzlich auch im Sinne einer objektiven Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten seien, sei eine zahlenmäßig nachvollziehbare Reihung der Gewichtung, etwa durch Vergabe eines Punktesystems vorzunehmen. Diesem Erfordernis entsprächen die Angebotsunterlagen nicht, sodass die Ausschreibung rechtswidrig sei. Hinzu komme, dass die in den Angebotsunterlagen angeführten Referenzprodukte sich als Verstoß gegen § 71 Abs 6 BVergG erwiesen und eine unzulässige technische Spezifikation darstellen würden. Im vorliegenden Fall habe die Auftraggeberin mit Schreiben vom 19. November 2001 gegenüber der Antragstellerin erstmalig zum Ausdruck gebracht, dass Hintergrund für das gewählte Referenzfabrikat vermeintlich schlechte Erfahrungen bei in Vergangenheit durchgeführten Wartungsarbeiten sei. Die Notwendigkeit einer mehrlagigen Schicht als Dachauflage im Hinblick auf deren leichtere Austauschbarkeit im Zuge von Reparaturarbeiten hätte durch einen entsprechenden Vermerk in den Angebotsunterlagen gegenüber sämtlichen Bietern transparent gemacht werden müssen. Für die Antragstellerin als Bieterin sei der "technische Hintergrund" an Hand der Ausschreibungsunterlagen jedenfalls nicht erkennbar gewesen. Die Ausschreibung erweise sich auch daher unter diesem Aspekt als wettbewerbsverzerrend und rechtswidrig.Diese Anträge wurden im Wesentlichen damit begründet, dass den verfahrensgegenständlichen Ausschreibungsunterlagen keine Konkretisierung dahingehend zu entnehmen sei, nach welchen Kriterien die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin erfolgen werde. Dies stelle einen Verstoß gegen die zwingenden Vorschriften des Paragraph 29, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 53, BVergG dar. Die Zuschlagskriterien müssten zwingend eine nachvollziehbare

Ermittlung nach objektiven Gesichtspunkten des Bestbieters ermöglichen. Auf Seite sieben der Angebotsbestimmungen seien die einzelnen Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung benannt, allerdings ohne eine entsprechende Gewichtung der Kriterien zueinander anzuführen. Um jedoch den Anforderungen des Bestbieterprinzips rechtskonform entsprechen zu können, die grundsätzlich auch im Sinne einer objektiven Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten seien, sei eine zahlenmäßig nachvollziehbare Reihung der Gewichtung, etwa durch Vergabe eines Punktesystems vorzunehmen. Diesem Erfordernis entsprächen die Angebotsunterlagen nicht, sodass die Ausschreibung rechtswidrig sei. Hinzu komme, dass die in den Angebotsunterlagen angeführten Referenzprodukte sich als Verstoß gegen Paragraph 71, Absatz 6, BVergG erwiesen und eine unzulässige technische Spezifikation darstellen würden. Im vorliegenden Fall habe die Auftraggeberin mit Schreiben vom 19. November 2001 gegenüber der Antragstellerin erstmalig zum Ausdruck gebracht, dass Hintergrund für das gewählte Referenzfabrikat vermeintlich schlechte Erfahrungen bei in Vergangenheit durchgeführten Wartungsarbeiten sei. Die Notwendigkeit einer mehrlagigen Schicht als Dachauflage im Hinblick auf deren leichtere Austauschbarkeit im Zuge von Reparaturarbeiten hätte durch einen entsprechenden Vermerk in den Angebotsunterlagen gegenüber sämtlichen Bietern transparent gemacht werden müssen. Für die Antragstellerin als Bieterin sei der "technische Hintergrund" an Hand der Ausschreibungsunterlagen jedenfalls nicht erkennbar gewesen. Die Ausschreibung erweise sich auch daher unter diesem Aspekt als wettbewerbsverzerrend und rechtswidrig.

Mit Schreiben der IMB vom 4. Dezember 2001 brachte diese im Wesentlichen die im ersten Absatz der Begründung dieses Bescheides enthaltenen Daten vor und ersuchte, von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung Abstand zu nehmen.

Bei der mündlichen Verhandlung am 7. Dezember 2001 erklärte der Vertreter der Auftraggeberin im Wesentlichen, dass die Datierung des Auftragschreibens mit 1. Oktober 2001 falsch sei. Es handle sich um einen Schreibfehler.

Bei der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2001 brachte die Auftraggeberin vor, dass im gegenständlichen Fall die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes nicht gegeben sei, da die Auftragswerte der Erstreckungsverordnung 2000 nicht erreicht werden würden. Die Antragstellerin erklärte hierzu, Baulose seien ebenfalls im Anwendungsbereich der Erstreckungsverordnung zusammenzurechnen. Der Auftraggeber selbst habe als geschätzten Auftragswert ATS 22 Mio. angegeben. Es handle sich um Arbeiten im Sinne des Anhanges I, daher sei der Schwellenwert von EUR 500.000,-- anzuwenden. Des Weiteren sei der Schwellenwert verfassungswidrig. Die Auftraggeberin erklärte, dass die Ausführung der zweiten Baustufe nicht gewiss sei. Die Auftraggeberin stellte den Antrag auf Feststellung gemäß § 113 Abs 3 letzter Satz BVergG 1997 und begründete diesen damit, dass das Alternativangebot der Antragstellerin technisch nicht gleichwertig und im Winter nicht durchführbar sowie die angebotene Folie zu dünn sei. Weiters sei die Eignung der Antragstellerin nicht gegeben, da sie im laufenden Jahr in ein Insolvenzverfahren verwickelt gewesen sei. Weiters habe die Antragstellerin gegen die Ausschreibungsbedingungen verstoßen, weil sie beabsichtigt habe, den Auftrag zum größten Teil weiterzugeben. Bei der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2001 brachte die Auftraggeberin vor, dass im gegenständlichen Fall die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes nicht gegeben sei, da die Auftragswerte der Erstreckungsverordnung 2000 nicht erreicht werden würden. Die Antragstellerin erklärte hierzu, Baulose seien ebenfalls im Anwendungsbereich der Erstreckungsverordnung zusammenzurechnen. Der Auftraggeber selbst habe als geschätzten Auftragswert ATS 22 Mio. angegeben. Es handle sich um Arbeiten im Sinne des Anhanges römisch eins, daher sei der Schwellenwert von EUR 500.000,-- anzuwenden. Des Weiteren sei der Schwellenwert verfassungswidrig. Die Auftraggeberin erklärte, dass die Ausführung der zweiten Baustufe nicht gewiss sei. Die Auftraggeberin stellte den Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 113, Absatz 3, letzter Satz BVergG 1997 und begründete diesen damit, dass das Alternativangebot der Antragstellerin technisch nicht gleichwertig und im Winter nicht durchführbar sowie die angebotene Folie zu dünn sei. Weiters sei die Eignung der Antragstellerin nicht gegeben, da sie im laufenden Jahr in ein Insolvenzverfahren verwickelt gewesen sei. Weiters habe die Antragstellerin gegen die Ausschreibungsbedingungen verstoßen, weil sie beabsichtigt habe, den Auftrag zum größten Teil weiterzugeben.

In ihrer Stellungnahme vom 31. Dezember 2001 brachte die Antragstellerin vor, dass weder am Tag der Angebotseröffnung (3. Oktober 2001) noch seither ein Konkursverfahren oder ein gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet worden sei bzw. in diesem Zeitraum auch nur beantragt worden sei. Der mit Beschluss 41S 1/01 x-4 eröffnete Konkurs sei nach Abschluss eines Zwangsausgleichs gemäß § 157 KO mit Beschluss des LG Klagenfurt vom 8. Mai 2001 aufgehoben worden. Dieser Beschluss sei in Rechtskraft erwachsen. Inhalt des Zwangsausgleichs seien die Zahlungen einer Quote von 20% in vier gleichen Raten á 5%. Hingewiesen werde darauf, dass unmittelbar vor

Angebotseröffnung die fällige dritte Quote bezahlt worden sei. Im gesamten Vergabeverfahren sei seitens des Auftraggebers dieser Punkt überhaupt nie angesprochen worden, sodass mangels Vorhalt im Sinne 1 R 207/00 des OLG Linz (7 Ob 89/01, 27. April 2001) ein Nachschieben von angeblichen Ausscheidungstatbeständen unzulässig sei. In ihrer Stellungnahme vom 31. Dezember 2001 brachte die Antragstellerin vor, dass weder am Tag der Angebotseröffnung (3. Oktober 2001) noch seither ein Konkursverfahren oder ein gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet worden sei bzw. in diesem Zeitraum auch nur beantragt worden sei. Der mit Beschluss 41S 1/01 x-4 eröffnete Konkurs sei nach Abschluss eines Zwangsausgleichs gemäß Paragraph 157, KO mit Beschluss des LG Klagenfurt vom 8. Mai 2001 aufgehoben worden. Dieser Beschluss sei in Rechtskraft erwachsen. Inhalt des Zwangsausgleichs seien die Zahlungen einer Quote von 20% in vier gleichen Raten á 5%. Hingewiesen werde darauf, dass unmittelbar vor Angebotseröffnung die fällige dritte Quote bezahlt worden sei. Im gesamten Vergabeverfahren sei seitens des Auftraggebers dieser Punkt überhaupt nie angesprochen worden, sodass mangels Vorhalt im Sinne 1 R 207/00 des OLG Linz (7 Ob 89/01, 27. April 2001) ein Nachschieben von angeblichen Ausscheidungstatbeständen unzulässig sei.

Mit Schreiben vom 3. Jänner 2002 teilte die Auftraggeberin mit, dass der zweite Bauabschnitt lediglich angedacht worden sei. Es sei jedoch ungewiss ob es überhaupt zur Durchführung des zweiten Bauabschnittes kommen werde.

Mit Schreiben vom 7. Jänner 2002 teilte die Antragstellerin mit, dass sie ihren Standpunkt vorsorglich dahingehend ändere, dass kein Bauauftrag sondern ein Dienstleistungsauftrag vorliege und daher der Schwellenwert des § 7 Abs 1 BVergG maßgeblich sei. Lediglich vorsorglich werde für den Fall, dass man rechtlich zum Ergebnis komme, es läge kein Dienstleistungsauftrag vor, das Vorliegen eines Bauauftrages im Sinne von § 2 Abs 1 Z 2 der Erstreckungsverordnung 2000 geltend gemacht. Der gegenständliche Auftrag unterfalle dem Baugewerbe, namentlich den Untergruppen und Positionen 501.1 und 501.7. Der Begriff des Bauauftrages in § 1 Abs 1 Erstreckungsverordnung könne nur so verstanden werden, dass der Auftragswert unabhängig von seiner Aufteilung auf Gewerke maßgeblich sei. Das geschätzte Gesamtauftragsvolumen werde richtiger Weise mit

Mit Schreiben vom 7. Jänner 2002 teilte die Antragstellerin mit, dass sie ihren Standpunkt vorsorglich dahingehend ändere, dass kein Bauauftrag sondern ein Dienstleistungsauftrag vorliege und daher der Schwellenwert des Paragraph 7, Absatz eins, BVergG maßgeblich sei. Lediglich vorsorglich werde für den Fall, dass man rechtlich zum Ergebnis komme, es läge kein Dienstleistungsauftrag vor, das Vorliegen eines Bauauftrages im Sinne von Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, der Erstreckungsverordnung 2000 geltend gemacht. Der gegenständliche Auftrag unterfalle dem Baugewerbe, namentlich den Untergruppen und Positionen 501.1 und 501.7. Der Begriff des Bauauftrages in Paragraph eins, Absatz eins, Erstreckungsverordnung könne nur so verstanden werden, dass der Auftragswert unabhängig von seiner Aufteilung auf Gewerke maßgeblich sei. Das geschätzte Gesamtauftragsvolumen werde richtiger Weise mit

ATS 33,500.000,- angegeben.

Mit undatiertem Schreiben ho. eingelangt am 7. Jänner 2002 wies die Auftraggeberin darauf hin, dass ein Unternehmer im Vergabeverfahren nur insoweit antragslegitimiert sei, als seine Möglichkeit an einem Vergabeverfahren teilzunehmen durch die behauptete Rechtswidrigkeit beeinträchtigt würde. Ein Unternehmer der aufgrund fehlender persönlicher Voraussetzungen auszuscheiden gewesen wäre, sei nach Ansicht des Bundesvergabeamtes nicht antragslegitimiert. Beantragt werde die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages der Antragstellerin, allenfalls nach Vorabentscheidung durch den EuGH. Die Auftraggeberin brachte weiters vor, das Bundesvergabeamt habe, falls es nicht den Antrag des Antragstellers aus verfahrensrechtlichen Gründen ohnedies zurückweise, festzustellen, dass der Antragsteller keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte, da sein Angebot aus den von der Auftraggeberin in der Verhandlung vorgebrachten Gründen (fehlende Gleichwertigkeit, Konkursverfahren, beabsichtigte Weitergabe von mehr als 50% der Leistung) auszuscheiden gewesen wäre.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2002 teilte die Auftraggeberin mit, dass die geschätzten Herstellungskosten für die reinen Schwarzdeckerarbeiten ATS 7,177.500,- netto betragen würden.

Bei der mündlichen Verhandlung vom 14. Jänner 2003 wurde von der Auftraggeberin im Wesentlichen ausgeführt, dass bei den Schwellenwerten der Erstreckungsverordnung 2000 - im Gegensatz zur Erstreckungsverordnung 1997 - auf den tatsächlichen Auftragswert abgestellt werde. Dieser liege in der gegenständlichen Sache deutlich unter den Schwellenwerten der Erstreckungsverordnung 2000. Zur Frage der Einhaltung der Frist gemäß § 115 Abs 4 BVergG 1997 führte Herr E*** aus, dass er vor der Zustellung der Zuschlagsentscheidung zwar die Bauarbeiten am Dach des

gegenständlichen Bauwerkes bemerkt habe, aber keine Kenntnis hatte, wer Zuschlagsempfänger war. Die Auftraggeberin wandte weiters Verfristung bezüglich des ergänzenden Vorbringens ein, welches nicht bereits im Antrag enthalten war bzw nicht fristgerecht vorgebracht wurde. Bei der mündlichen Verhandlung vom 14. Jänner 2003 wurde von der Auftraggeberin im Wesentlichen ausgeführt, dass bei den Schwellenwerten der Erstreckungsverordnung 2000 - im Gegensatz zur Erstreckungsverordnung 1997 - auf den tatsächlichen Auftragswert abgestellt werde. Dieser liege in der gegenständlichen Sache deutlich unter den Schwellenwerten der Erstreckungsverordnung 2000. Zur Frage der Einhaltung der Frist gemäß Paragraph 115, Absatz 4, BVergG 1997 führte Herr E*** aus, dass er vor der Zustellung der Zuschlagsentscheidung zwar die Bauarbeiten am Dach des gegenständlichen Bauwerkes bemerkt habe, aber keine Kenntnis hatte, wer Zuschlagsempfänger war. Die Auftraggeberin wandte weiters Verfristung bezüglich des ergänzenden Vorbringens ein, welches nicht bereits im Antrag enthalten war bzw nicht fristgerecht vorgebracht wurde.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Im gegenständlichen Fall wurde das Vergabeverfahren vor dem 1. September 2002 eingeleitet und das diesbezügliche Nachprüfungsverfahren vor dem BVA erst nach dem 1. September 2002 beendet. Entsprechend der ständigen Judikatur des BVA (siehe ua BVA 30.9.2002, 01N-41/02-27, verst. Senat) ist in einem solchen Fall § 188 BVergG 2002 dahingehend zu interpretieren, dass einerseits die materiell- und formellrechtlichen Bestimmungen des BVergG 1997, aber andererseits die organisationsrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden sind. Im gegenständlichen Fall wurde das Vergabeverfahren vor dem 1. September 2002 eingeleitet und das diesbezügliche Nachprüfungsverfahren vor dem BVA erst nach dem 1. September 2002 beendet. Entsprechend der ständigen Judikatur des BVA (siehe ua BVA 30.9.2002, 01N-41/02-27, verst. Senat) ist in einem solchen Fall Paragraph 188, BVergG 2002 dahingehend zu interpretieren, dass einerseits die materiell- und formellrechtlichen Bestimmungen des BVergG 1997, aber andererseits die organisationsrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden sind.

Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 11 Abs 1 Z 3 BVergG 1997. Gemäß § 1 der Erstreckungsverordnung 2000, BGBl II Nr. 35/2000, gilt die Erstreckungsverordnung unter anderem für die Auftraggeberin. Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 1997. Gemäß Paragraph eins, der Erstreckungsverordnung 2000, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2000,, gilt die Erstreckungsverordnung unter anderem für die Auftraggeberin.

Die Antragstellerin hat vorgebracht, dass es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um einen Dienstleistungsauftrag handeln würde. Gemäß der ÖNACE 1995, Code FA 45.22-02, handelt es sich bei Schwarzdeckerarbeiten um Arbeiten die dem Bauwesen zugeordnet werden. Daher sind diese Arbeiten als Bauaufträge im Sinne von § 2 Abs 1 Z 1 BVergG 1997 anzusehen (vgl BVA 25.8.1998, N-20/98-9 = Connex 1998/10). Die Antragstellerin hat vorgebracht, dass es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um einen Dienstleistungsauftrag handeln würde. Gemäß der ÖNACE 1995, Code FA 45.22-02, handelt es sich bei Schwarzdeckerarbeiten um Arbeiten die dem Bauwesen zugeordnet werden. Daher sind diese Arbeiten als Bauaufträge im Sinne von Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 1997 anzusehen vergleiche BVA 25.8.1998, N-20/98-9 = Connex 1998/10).

§ 2 der Erstreckungsverordnung 2000 lautet: Paragraph 2, der Erstreckungsverordnung 2000 lautet:

"(1) Die Erweiterung des Rechtsschutzbereiches des Bundesvergabegesetzes 1997 gemäß § 1 gilt ausschließlich für Bau- und Baukonzessionsaufträge, bei denen folgende Auftragswerte nicht unterschritten werden: "(1) Die Erweiterung des Rechtsschutzbereiches des Bundesvergabegesetzes 1997 gemäß Paragraph eins, gilt ausschließlich für Bau- und Baukonzessionsaufträge, bei denen folgende Auftragswerte nicht unterschritten werden:

1. 1. Ziffer eins

bei Bau- und Baukonzessionsaufträgen gemäß § 2 Abs 1 Z 2 und 3 und Abs 2 sowie § 11 Abs 3 BVergG 14 Mio. Schilling ohne Umsatzsteuer, bei Bau- und Baukonzessionsaufträgen gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 und Absatz 2, sowie Paragraph 11, Absatz 3, BVergG 14 Mio. Schilling ohne Umsatzsteuer,

2. 2. Ziffer 2

bei Bau- und Baukonzessionsaufträgen gemäß " 2 Abs 1 Z 1 BVergG 7 Mio. Schilling ohne Umsatzsteuer bei Bau- und Baukonzessionsaufträgen gemäß " 2 Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 7 Mio. Schilling ohne Umsatzsteuer.

(2) Bauaufträge, insbesondere die von diesen erfassten Bauwerke, dürfen nicht in der Absicht aufgeteilt werden, sie der Anwendung dieser Verordnung zu entziehen."

§ 2 Abs 1 Erstreckungsverordnung 2000 stellt bei der Abgrenzung ihres Geltungsbereiches auf den Auftragswert ab. Da alle innerstaatlichen und europäischen Normen im Bereich des Vergaberechts bei der Festsetzung von Schwellenwerten vom geschätzten Auftragswert und nicht vom tatsächlichen Auftragswert ausgehen (einzige Ausnahme und gleichzeitig Rechtsgrundlage der Erstreckungsverordnung 2000 ist § 14 Abs 1 BVergG 1997), ist - entgegen dem Vorbringen der Auftraggeberin - systematischer Weise bei der Berechnung der Schwellenwerte der Erstreckungsverordnung 2000 auch auf den geschätzten Auftragswert abzustellen. Da der geschätzte Auftragswert der Schwarzdeckerarbeiten ATS 7,177.500,-- ohne USt beträgt, ist der Schwellenwert von § 6 Abs 1 BVergG 1997 unterschritten, der Schwellenwert von § 2 Abs 1 Z 2 der Erstreckungsverordnung 2000 jedoch überschritten und somit das Bundesvergabeamt in der Sache zuständig. In der gegenständlichen Sache sind somit gemäß § 1 der Erstreckungsverordnung 2000 das 1., 2. und 4. Hauptstück des 4. Teiles des BVergG 1997 und gemäß § 13 Abs 1 BVergG 1997 die ÖNORM A 2050, Stand 1.1.1993, anzuwenden. Paragraph 2, Absatz eins, Erstreckungsverordnung 2000 stellt bei der Abgrenzung ihres Geltungsbereiches auf den Auftragswert ab. Da alle innerstaatlichen und europäischen Normen im Bereich des Vergaberechts bei der Festsetzung von Schwellenwerten vom geschätzten Auftragswert und nicht vom tatsächlichen Auftragswert ausgehen (einzige Ausnahme und gleichzeitig Rechtsgrundlage der Erstreckungsverordnung 2000 ist Paragraph 14, Absatz eins, BVergG 1997), ist - entgegen dem Vorbringen der Auftraggeberin - systematischer Weise bei der Berechnung der Schwellenwerte der Erstreckungsverordnung 2000 auch auf den geschätzten Auftragswert abzustellen. Da der geschätzte Auftragswert der Schwarzdeckerarbeiten ATS 7,177.500,-- ohne USt beträgt, ist der Schwellenwert von Paragraph 6, Absatz eins, BVergG 1997 unterschritten, der Schwellenwert von Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, der Erstreckungsverordnung 2000 jedoch überschritten und somit das Bundesvergabeamt in der Sache zuständig. In der gegenständlichen Sache sind somit gemäß Paragraph eins, der Erstreckungsverordnung 2000 das 1., 2. und 4. Hauptstück des 4. Teiles des BVergG 1997 und gemäß Paragraph 13, Absatz eins, BVergG 1997 die ÖNORM A 2050, Stand 1.1.1993, anzuwenden.

Zu prüfen war in der Folge die Antragslegitimation der Antragstellerin, zumal die Auftraggeberin behauptet hatte, dass die Antragstellerin auf Grund des Zwangsausgleiches der Antragstellerin aus dem Jahr 2001 die erforderliche Zuverlässigkeit nicht aufweise. Fest steht aufgrund der von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen, dass der mit Beschluss des LG Klagenfurt, GZ 41 S 1/01 x-4, über das Vermögen der Antragstellerin eröffnete Konkurs nach Abschluss eines Zwangsausgleichs gemäß § 157 KO mit Beschluss des LG Klagenfurt, GZ 41 S 1/01 x-25 vom 8. Mai 2001 aufgehoben wurde. Zu prüfen war in der Folge die Antragslegitimation der Antragstellerin, zumal die Auftraggeberin behauptet hatte, dass die Antragstellerin auf Grund des Zwangsausgleiches der Antragstellerin aus dem Jahr 2001 die erforderliche Zuverlässigkeit nicht aufweise. Fest steht aufgrund der von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen, dass der mit Beschluss des LG Klagenfurt, GZ 41 S 1/01 x-4, über das Vermögen der Antragstellerin eröffnete Konkurs nach Abschluss eines Zwangsausgleichs gemäß Paragraph 157, KO mit Beschluss des LG Klagenfurt, GZ 41 S 1/01 x-25 vom 8. Mai 2001 aufgehoben wurde.

Dies wäre nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes auch dann, wenn - so wie hier - der Auftraggeber keine Ausscheidung (etwa wegen mangelnder Zuverlässigkeit) vorgenommenen hat von Amts wegen aufzugreifen und in der Folge die Antragslegitimation der Antragstellerin zu hinterfragen (vgl. BVA, 18. Juni 1998, F-3/98-12). Dazu ist zu sagen, dass einerseits der VfGH in seinem Erkenntnis vom 8. März 2001, GZ B 707/00 dieser Rechtsprechung des BVA kritisch gegenüber steht (arg "die Legitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach Art 1 Abs 3 der Rechtsmittelrichtlinie dürfte sohin weit zu verstehen sein und jedem zustehen, der einen bestimmten zur Vergabe anstehenden öffentlichen Auftrag erhalten will"). Andererseits kann aus den anzuwendenden Bestimmungen der ÖNORM A 2050 (1993) insbesondere den Punkten 4.5.1 im Zusammenhang mit Dies wäre nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes auch dann, wenn - so wie hier - der Auftraggeber keine Ausscheidung (etwa wegen mangelnder Zuverlässigkeit) vorgenommenen hat von Amts wegen aufzugreifen und in der Folge die Antragslegitimation der Antragstellerin zu hinterfragen vergleiche BVA, 18. Juni 1998, F-3/98-12). Dazu ist zu sagen, dass einerseits der VfGH in seinem Erkenntnis vom 8. März 2001, GZ B 707/00 dieser Rechtsprechung des BVA kritisch gegenüber steht (arg "die Legitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach Artikel eins, Absatz 3, der Rechtsmittelrichtlinie dürfte sohin weit zu verstehen sein und jedem zustehen, der einen bestimmten zur Vergabe anstehenden öffentlichen Auftrag erhalten will"). Andererseits kann aus den anzuwendenden Bestimmungen der ÖNORM A 2050 (1993) insbesondere den Punkten 4.5.1 im Zusammenhang mit

1.8 nicht geschlossen werden, dass Bieter, deren Konkurs bereits aufgehoben worden ist, die Zuverlässigkeit

abgesprochen werden kann. Weiters kann der ÖNORM A 2050 (1993) (siehe Pkt 4.5) nicht entnommen werden, dass die beabsichtigte Weitergabe von mehr als 50 % des Auftrages zu einer Ausscheidung des Bieters führen soll. Die Antragstellerin ist somit von der Auftraggeberin weder ausgeschieden worden noch wäre sie auszuschneiden gewesen. Der Antragstellerin kommt somit die Antragslegitimation zu.

Mit dem Schreiben der Auftraggeberin datiert mit 1. Oktober 2001 wurde der ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG der Zuschlag für den verfahrensgegenständlichen Auftrag erteilt. Bei dem Datum des genannten Schreibens handelt es sich offenbar um einen Irrtum, da dieses Datum noch vor der Angebotseröffnung liegt. Vielmehr ist anzunehmen, dass das Schreiben mit dem der Zuschlag erteilt wurde in der Zeit zwischen 12. Oktober 2001 (Vergabevorschlag der Fa. D***, Planungsgesellschaft m.b.H. vom 12. Oktober 2001) und dem 17. Oktober 2001 (Einlaufstempel der ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG auf der "Auftragserteilung") abgeschickt wurde.

Gemäß § 113 Abs. 2 Z 1 BVergG 1997 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Erlassung einstweiliger Verfügungen. Da der Zuschlag bereits erteilt worden ist, war der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 1997 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Erlassung einstweiliger Verfügungen. Da der Zuschlag bereits erteilt worden ist, war der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Gemäß § 113 Abs 2 Z 2 BVergG 1997 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers. Da der Zuschlag bereits erteilt worden ist, war der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 1997 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers. Da der Zuschlag bereits erteilt worden ist, war der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung zurückzuweisen.

Punkt 2.1.5 der ÖNORM A 2050 Stand 1. Jänner 1993 lautet:

"In der Ausschreibung sind die nach 1.8 als erforderlich erachteten Nachweise sowie die Kriterien für die Wahl des Angebotes für den Zuschlag gemäß 4.6 einschließlich aller Gesichtspunkte anzugeben, die bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden."

Punkt 4.6 der ÖNORM A 2050 Stand 1. Jänner 1993 lautet:

"Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden gemäß 4.5 übrig bleiben, ist der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß den nach 2.1.5 festgelegten Kriterien zu erteilen (Bestbieterprinzip). Die Gründe für die Vergabeentscheidung sind schriftlich, allenfalls in der Niederschrift gemäß 4.3.7 festzuhalten."

In den Angebotsbestimmungen der Auftraggeberin heißt es auf Seite sieben:

"Als Kriterien für die Auftragserteilung gelten in nachstehender Reihenfolge

(Bestbieterprinzip):

Leistungsfähigkeit*)

Technischer Wert

Wirtschaftlichkeit

Preis

Kundendienst

Sonstige Kriterien

*) Gilt nur bei offenen Verfahren"

Als erstes Zuschlagskriterium ist die Leistungsfähigkeit genannt. Angebote von Bieter, bei welchen die wirtschaftliche

oder technische Leistungsfähigkeit nicht gegeben ist, hat ein Auftraggeber gemäß Punkt 4.5.1 der ÖNORM A 2050 (1993) auszuschneiden. Aus der in Punkt 4.6 der ÖNORM A 2050 (1993) enthaltenen Wortfolge "Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden gemäß 4.5 übrig bleiben" ist abzuleiten, dass es der Auftraggeberin verwehrt ist, Zuschlagskriterien vorzusehen, die in Wahrheit als Prüfung der Ausscheidenstatbestände zu beurteilen sind (BVA 3.7.1998, F 5/98-17 = wbl 1999, 282; vgl. auch EuGH vom 20.9.1988, Rs C-31/87 Gebroeders Beentjes/Königreich Belgien, Rz 15f). Daher ist dieses Kriterium nicht als Zuschlagskriterium im Sinne des Gesetzes geeignet und war seine Festsetzung in der Ausschreibung daher rechtswidrig. Als erstes Zuschlagskriterium ist die Leistungsfähigkeit genannt. Angebote von Bietern, bei welchen die wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit nicht gegeben ist, hat ein Auftraggeber gemäß Punkt 4.5.1 der ÖNORM A 2050 (1993) auszuschneiden. Aus der in Punkt 4.6 der ÖNORM A 2050 (1993) enthaltenen Wortfolge "Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden gemäß 4.5 übrig bleiben" ist abzuleiten, dass es der Auftraggeberin verwehrt ist, Zuschlagskriterien vorzusehen, die in Wahrheit als Prüfung der Ausscheidenstatbestände zu beurteilen sind (BVA 3.7.1998, F 5/98-17 = wbl 1999, 282; vergleiche auch EuGH vom 20.9.1988, Rs C-31/87 Gebroeders Beentjes/Königreich Belgien, Rz 15f). Daher ist dieses Kriterium nicht als Zuschlagskriterium im Sinne des Gesetzes geeignet und war seine Festsetzung in der Ausschreibung daher rechtswidrig.

Das BVA fordert in ständiger Rechtsprechung seit 1998 (BVA 18.6.1998, F-3/98-12 = CONNEX 1998/9, ua) die zwingende Gewichtung von Zuschlagskriterien. Dem Bieter muss erkennbar sein, wie sich die Erfüllung eines Kriteriums zur Erfüllung eines anderen Kriteriums verhält (BVA 2.7.1999, N-27/99-13 = CONNEX 1999/9). Das Bundesvergabeamt übersieht dabei nicht, dass diese Grundsätze zu § 29 Abs 4 BVergG 1997 entwickelt wurden, im gegenständlichen Fall aber die ÖNORM A 2050 (1993) anzuwenden ist. § 29 Abs 4 BVergG 1997 und Punkt 2.1.5 der ÖNORM A 2050 (1993) sind jedoch inhaltlich derart vergleichbar, dass sich daraus dieselben Grundsätze ableiten lassen. Die von der Auftraggeberin aufgestellten Zuschlagskriterien lassen jedoch nicht erkennen, welches Ausmaß an Bedeutung den Kriterien im Verhältnis zueinander zukommt. Ihre Festsetzung war daher auch aus diesem Grund rechtswidrig. Das BVA fordert in ständiger Rechtsprechung seit 1998 (BVA 18.6.1998, F-3/98-12 = CONNEX 1998/9, ua) die zwingende Gewichtung von Zuschlagskriterien. Dem Bieter muss erkennbar sein, wie sich die Erfüllung eines Kriteriums zur Erfüllung eines anderen Kriteriums verhält (BVA 2.7.1999, N-27/99-13 = CONNEX 1999/9). Das Bundesvergabeamt übersieht dabei nicht, dass diese Grundsätze zu Paragraph 29, Absatz 4, BVergG 1997 entwickelt wurden, im gegenständlichen Fall aber die ÖNORM A 2050 (1993) anzuwenden ist. Paragraph 29, Absatz 4, BVergG 1997 und Punkt 2.1.5 der ÖNORM A 2050 (1993) sind jedoch inhaltlich derart vergleichbar, dass sich daraus dieselben Grundsätze ableiten lassen. Die von der Auftraggeberin aufgestellten Zuschlagskriterien lassen jedoch nicht erkennen, welches Ausmaß an Bedeutung den Kriterien im Verhältnis zueinander zukommt. Ihre Festsetzung war daher auch aus diesem Grund rechtswidrig.

Die Auftraggeberin hat den Antrag gemäß § 113 Abs 3 BVergG 1997 gestellt, das Bundesvergabeamt möge feststellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Diese Feststellung musste unterbleiben, da auf Grund der nicht nachvollziehbaren Zuschlagskriterien nicht festgestellt werden kann, wer Bestbieter ist und umso weniger wer echte Chancen bzw. keine echten Chancen auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Umgekehrt konnte jedoch sehr wohl - siehe Spruchpunkt II. - festgestellt werden, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, weil ja ein Bestbieter auf Grund der nicht nachvollziehbaren Zuschlagskriterien gar nicht feststellbar ist. Die Auftraggeberin hat den Antrag gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997 gestellt, das Bundesvergabeamt möge feststellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Diese Feststellung musste unterbleiben, da auf Grund der nicht nachvollziehbaren Zuschlagskriterien nicht festgestellt werden kann, wer Bestbieter ist und umso weniger wer echte Chancen bzw. keine echten Chancen auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Umgekehrt konnte jedoch sehr wohl - siehe Spruchpunkt römisch zwei. - festgestellt werden, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, weil ja ein Bestbieter auf Grund der nicht nachvollziehbaren Zuschlagskriterien gar nicht feststellbar ist.

Die sechswöchige Frist des § 115 Abs 4 BVergG 1997 wird gemäß der ständigen Judikatur des BVA ab der Kenntnis des Zuschlagsempfängers bzw des Zuschlages durch den Antragsteller berechnet (siehe Fruhmann ua BVergG², § 115, E 19 bis E 22). Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 19. November 2001 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass der

ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG der Zuschlag erteilt wurde. Mit Schreiben vom 30. November 2001, ho eingelangt am 30. November 2001 hat die Antragstellerin einen Antrag im Sinne des § 115 BVergG 1997 gestellt. Die sechswöchige Frist des § 115 Abs 4 BVergG 1997 wurde somit gewahrt. Ob ein Vertreter der Antragstellerin (Herr E***) die Bauarbeiten auf der gegenständlichen Baustelle schon vor der Mitteilung über den Zuschlag vom 19. November 2001 beobachtet hat und damit möglicherweise Rückschlüsse auf die Erteilung des Zuschlages hätte anstellen können, bleibt für die Auslösung der Frist gemäß § 115 Abs 4 BVergG 1997 mangels konkreter Kenntnis des Zuschlagsempfängers ohne Belang. Die sechswöchige Frist des Paragraph 115, Absatz 4, BVergG 1997 wird gemäß der ständigen Judikatur des BVA ab der Kenntnis des Zuschlagsempfängers bzw des Zuschlages durch den Antragsteller berechnet (siehe Fruhmann ua BVergG², Paragraph 115,, E 19 bis E 22). Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 19. November 2001 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass der ARGE B*** AG & C*** GmbH & Co KG der Zuschlag erteilt wurde. Mit Schreiben vom 30. November 2001, ho eingelangt am 30. November 2001 hat die Antragstellerin einen Antrag im Sinne des Paragraph 115, BVergG 1997 gestellt. Die sechswöchige Frist des Paragraph 115, Absatz 4, BVergG 1997 wurde somit gewahrt. Ob ein Vertreter der Antragstellerin (Herr E***) die Bauarbeiten auf der gegenständlichen Baustelle schon vor der Mitteilung über den Zuschlag vom 19. November 2001 beobachtet hat und damit möglicherweise Rückschlüsse auf die Erteilung des Zuschlages hätte anstellen können, bleibt für die Auslösung der Frist gemäß Paragraph 115, Absatz 4, BVergG 1997 mangels konkreter Kenntnis des Zuschlagsempfängers ohne Belang.

Von der Auftraggeberin wurde Verfristung "gegen allfälliges ergänzendes Vorbringen, welches nicht bereits im Antrag enthalten war bzw nicht fristgerecht vorgebracht wurde" eingewandt. Dazu ist zu sagen, dass - wie oben dargestellt - der Antrag fristgerecht eingebracht worden ist und das Vorbringen der Antragstellerin im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nicht an die Frist des § 115 Abs 4 BVergG 1997 gebunden ist. Denn gemäß § 37 AVG ist es gerade Zweck des Ermittlungsverfahrens den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Der Einwand der Verfristung geht daher ins Leere. Von der Auftraggeberin wurde Verfristung "gegen allfälliges ergänzendes Vorbringen, welches nicht bereits im Antrag enthalten war bzw nicht fristgerecht vorgebracht wurde" eingewandt. Dazu ist zu sagen, dass - wie oben dargestellt - der Antrag fristgerecht eingebracht worden ist und das Vorbringen der Antragstellerin im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nicht an die Frist des Paragraph 115, Absatz 4, BVergG 1997 gebunden ist. Denn gemäß Paragraph 37, AVG ist es gerade Zweck des Ermittlungsverfahrens den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Der Einwand der Verfristung geht daher ins Leere.

Dokumentnummer

VERGT_20030124_13N_133_01_48_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