

TE Verg Bescheid 2013/11/12 N/0099-BVA/05/2013-32

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.2013

Norm

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318 Abs1 Z1

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §322 Abs1 Z1

BVergG 2006 §324 Abs3

BVergG 2006 §328

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB I, OeNB II, BGN, WHS" der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB römisch eins, OeNB römisch zwei, BGN, WHS" der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien wie folgt entschieden:

Spruch:

I. römisch eins.

Dem Antrag vom 14. Oktober 2013 der A***, vertreten durch X***, "das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagsentscheidung vom 04.10.2013 für nichtig erklären,"

wird nicht stattgegeben.

Rechtsgrundlagen: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF (BVergG) Rechtsgrundlagen: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF (BVergG)

II. römisch zwei.

Dem Antrag vom 14. Oktober 2013 der A***, vertreten durch X***, "das Bundesvergabeamt möge der Antragstellerin den Ersatz der von ihr für den Antrag nach § 320 BVergG 2006 sowie für den Antrag nach § 328 BVergG 2006 jeweils entrichteten Pauschalgebühren durch die Antragsgegnerin in der Höhe von EUR 2.000,00 und EUR 1.000,00, sohin gesamt EUR 3.000,00 gemäß § 319 BVergG 2006 zusprechen und der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin einen Betrag in Höhe von EUR 3.000,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird stattgegeben. Dem Antrag vom 14. Oktober 2013 der A***, vertreten durch X***, "das Bundesvergabeamt möge der Antragstellerin den

Ersatz der von ihr für den Antrag nach Paragraph 320, BVergG 2006 sowie für den Antrag nach Paragraph 328, BVergG 2006 jeweils entrichteten Pauschalgebühren durch die Antragsgegnerin in der Höhe von EUR 2.000,00 und EUR 1.000,00, sohin gesamt EUR 3.000,00 gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 zusprechen und der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin einen Betrag in Höhe von EUR 3.000,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen ", wird stattgegeben .

Die IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB I, OeNB II, BGN, WHS" hat der A***, die für die im zu N/0099-BVA/05/2013 geführten Vergabekontrollverfahren entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.000,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Händen ihrer bevollmächtigten Rechtsvertretung, X***, zu ersetzen. Die IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB römisch eins, OeNB römisch zwei, BGN, WHS" hat der A***, die für die im zu N/0099-BVA/05/2013 geführten Vergabekontrollverfahren entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.000,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Händen ihrer bevollmächtigten Rechtsvertretung, X***, zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen: §§ 312 Abs. 1, 318 Abs. 1 Z 1 und 4, 319 Abs. 1, 2 und 3, BVergG sowie § 1 BVA-GebV 2012
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 312, Absatz eins, 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4, 319 Absatz eins, 2 und 3, BVergG sowie Paragraph eins, BVA-GebV 2012

Begründung:

Mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2013 stellte A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** bezogen auf das Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB I, OeNB II, BGN, WHS" der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) das in den Spruchpunkten I. und II. dieses Bescheides wörtlich wiedergegebene Antragsbegehren. Ergänzend stellte sie Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, auf Verständigung über das Einlangen des Nachprüfungsantrages und des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Akteneinsicht und auf Ausnahme von der Akteneinsicht durch andere Parteien. Mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2013 stellte A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** bezogen auf das Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB römisch eins, OeNB römisch zwei, BGN, WHS" der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) das in den Spruchpunkten römisch eins. und römisch zwei. dieses Bescheides wörtlich wiedergegebene Antragsbegehren. Ergänzend stellte sie Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, auf Verständigung über das Einlangen des Nachprüfungsantrages und des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Akteneinsicht und auf Ausnahme von der Akteneinsicht durch andere Parteien.

Die Antragstellerin führte im Wesentlichsten zusammengefasst dazu im einleitenden Schriftsatz vom 14. Oktober 2013 aus, dass die Auftraggeberin das im Betreff genannte Vergabeverfahren durchführe. Als Zuschlagssystem sei von der Auftraggeberin das Bestbieterprinzip festgelegt worden. Als Zuschlagskriterien seien der Preis mit einer Gewichtung von 70 % und die Qualität/Fachkompetenz mit einer Gewichtung von 30 % festgelegt worden. Im Leistungsverzeichnis gemäß "Anlage 19 Massenzusammenstellung" zu den Angebotsunterlagen seien von der Auftraggeberin sowohl Leistungspositionen, als auch Eventualpositionen bestimmt worden. Die Eventualpositionen seien hinsichtlich der Einheitspreise vom Bieter auszuweisen gewesen. Die Positionspreise der Eventualpositionen seien gemäß den Festlegungen der Auftraggeberin vom Bieter nicht anzugeben und in die Berechnung des Gesamtpreises nicht einzubeziehen gewesen.

Die Antragstellerin habe ein Angebot abgegeben. Am 22. August 2013 habe die Angebotsöffnung stattgefunden, bei welcher die Angebotspreise gemäß Leistungsverzeichnis verlesen worden wären. Der verlesene Angebotspreis der Antragstellerin betrage EUR XXXX; jener aus dem Angebot des einzigen Mitbewerbers (B***, im Weiteren: beabsichtigte Zuschlagsempfängerin) EUR XXXX. Die Antragstellerin habe ein Angebot abgegeben. Am 22. August 2013 habe die

Angebotsöffnung stattgefunden, bei welcher die Angebotspreise gemäß Leistungsverzeichnis verlesen worden wären. Der verlesene Angebotspreis der Antragstellerin betrage EUR römisch 40 ; jener aus dem Angebot des einzigen Mitbewerbers (B***, im Weiteren: beabsichtigte Zuschlagsempfängerin) EUR römisch 40 .

Am 4. Oktober 2013 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin übermittelt worden. Daraus gehe hervor, dass der Gesamtpreis des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin EUR XXXX netto inkl. Vollwartung betrage. Am 4. Oktober 2013 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin übermittelt worden. Daraus gehe hervor, dass der Gesamtpreis des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin EUR römisch 40 netto inkl. Vollwartung betrage.

Diese Zuschlagsentscheidung sei nicht vergaberechtskonform, da diese auf nicht im Zuge der Angebotsöffnung verlesenen Angebotspreisen basiere. Die Eventualpositionen wären nicht in den Angebotspreis einzuberechnen gewesen. Eine ausschreibungskonforme Angebotsbewertung würde dazu führen, dass ihr Angebot als bestes Angebot zu ermitteln wäre. Die Auftraggeberin sei von dem in den Angebotsunterlagen festgelegten Bewertungsschema für das Zuschlagskriterium "Preis" abgewichen. Zudem sei die übermittelte Begründung der Zuschlagsentscheidung unzureichend.

Durch die bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung drohe die Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber und damit ein Schaden. Zudem drohten ihr der Verlust eines Referenzprojektes und die Frustration der Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung. Der verfahrensgegenständliche Auftrag würde auch zur Auslastung der Antragstellerin beitragen. Der Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig.

In einem weiteren Schriftsatz vom 31. Oktober 2013 replizierte die Antragstellerin auf ein Vorbringen der Auftraggeberin in ihren Schriftsätzen vom

1. 17. Ziffer 17

und vom 25. Oktober 2013 sowie der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin in ihrem Schriftsatz vom 23. Oktober 2013. Im Wesentlichen zusammengefasst führte die Antragstellerin dabei aus, dass kein Fehler bzw. Versehen der Auftraggeberin vorliege, da die Auftraggeberin in einem früheren Vergabeverfahren im Jahr 2008 die verfahrensgegenständlichen Leistungen so vergeben habe, dass die Positionen der Vollwartung ebenfalls als Eventualpositionen festgelegt worden wären, die nicht in den Angebotspreis einzurechnen gewesen wären. Damals sei der Auftrag an die nunmehrige beabsichtigte Zuschlagsempfängerin zum Angebotspreis betreffend die Wartung vergeben worden.

Die von der Auftraggeberin bzw. von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin geltend gemachten Ausscheidensgründe, die zu einer mangelnden Antragslegitimation der Antragstellerin führen könnten, würden nicht vorliegen. Die Antragstellerin verfüge über eine aufrechte und unbeschränkte Befugnis, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Sofern die Auftraggeberin argumentiere, dass ihr Angebot wegen Vorliegens einer spekulativen Preisgestaltung auszuschneiden sei, werde darauf hingewiesen, dass dieser Ausscheidensgrund nur nach Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung herangezogen werden könnte. Eine solche habe offensichtlich nicht stattgefunden; zudem sei die Plausibilität und Angemessenheit der Preise in ihrem Angebot gegeben.

Von der Antragstellerin sei auch weder vor, noch nach der Zuschlagsentscheidung ein Verhalten gesetzt worden, das die Zuverlässigkeit der Antragstellerin in Frage stellen könnte. Es seien auch keine Falschangaben betreffend den Projektleiter erfolgt. Allenfalls erforderliche Unterlagen könnten nicht in vollem Umfang vorgelegt werden, da diese Dokumente im Zuge einer Hochwasserkatastrophe, von der der vorgesehene Projektleiter betroffen gewesen wäre, verloren gegangen wären.

Die Auftraggeberin übermittelte am 17. Oktober 2013 die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens und gab mit Schreiben vom 17. Oktober 2013 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. In einem Schriftsatz vom 17. Oktober 2013 führte sie im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass ihr bei der Erstellung der Ausschreibung ein Fehler dahingehend unterlaufen sei, als sie die von ihr zwingend benötigte Vollwartung versehentlich lediglich als Eventualposition in das Leistungsverzeichnis aufgenommen habe. Die Zuschlagsentscheidung sei ausreichend begründet. Zudem fehle es der Antragstellerin an der Legitimation für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag. Sie verfüge nicht über die erforderliche Befugnis zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen. Der von ihr vorgelegte Befugnisnachweis enthalte eine Einschränkung, die dazu führe, dass die Antragstellerin die ausgeschriebenen

Leistungen nicht in vollem Umfang erbringen dürfte. Zwischen dem Preis für die Vollwartung der Antragstellerin und jenem der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin klaffe eine Differenz von EUR XXXX. Das Angebot der Antragstellerin wäre wegen nicht plausibler Preiszusammensetzung, genauer wegen spekulativer Preisgestaltung auszuschneiden gewesen. Zudem liege eine Unzuverlässigkeit der Antragstellerin vor. Weiters habe die Antragstellerin hinsichtlich einer Zusatzausbildung zur Sicherheitsvertrauensperson ihres beabsichtigten Projektleiters eine Falschangabe gemacht. Das würde auch dazu führen, dass das Angebot der Antragstellerin auch aus diesem Grund auszuschneiden sei. Die Auftraggeberin übermittelte am 17. Oktober 2013 die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens und gab mit Schreiben vom 17. Oktober 2013 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. In einem Schriftsatz vom 17. Oktober 2013 führte sie im Wesentlichsten zusammengefasst aus, dass ihr bei der Erstellung der Ausschreibung ein Fehler dahingehend unterlaufen sei, als sie die von ihr zwingend benötigte Vollwartung versehentlich lediglich als Eventualposition in das Leistungsverzeichnis aufgenommen habe. Die Zuschlagsentscheidung sei ausreichend begründet. Zudem fehle es der Antragstellerin an der Legitimation für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag. Sie verfüge nicht über die erforderliche Befugnis zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen. Der von ihr vorgelegte Befugnisnachweis enthalte eine Einschränkung, die dazu führe, dass die Antragstellerin die ausgeschriebenen Leistungen nicht in vollem Umfang erbringen dürfte. Zwischen dem Preis für die Vollwartung der Antragstellerin und jenem der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin klaffe eine Differenz von EUR römisch 40 . Das Angebot der Antragstellerin wäre wegen nicht plausibler Preiszusammensetzung, genauer wegen spekulativer Preisgestaltung auszuschneiden gewesen. Zudem liege eine Unzuverlässigkeit der Antragstellerin vor. Weiters habe die Antragstellerin hinsichtlich einer Zusatzausbildung zur Sicherheitsvertrauensperson ihres beabsichtigten Projektleiters eine Falschangabe gemacht. Das würde auch dazu führen, dass das Angebot der Antragstellerin auch aus diesem Grund auszuschneiden sei.

In einer weiteren Stellungnahme vom 25. Oktober 2013 gab die Auftraggeberin angefragte Erklärungen zu den Begriffen "Basiswartung" und "Vollwartung".

Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin, vertreten durch Y***, erhob mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2013 begründete Einwendungen gemäß § 324 Abs. 3 BVergG. Sie führte im Wesentlichsten zusammengefasst aus, dass es der Antragstellerin an der erforderlichen Antragslegitimation mangle, da die Antragstellerin darauf spekuliert habe, dass Vollwartung beauftragt werde. Sie habe deshalb einen spekulativ niedrigen Preis für die Basiswartung angeboten. Ihr Angebot sei daher auszuschneiden. Die Eventualpositionen würden ein Variantenangebot iSd § 2 Z 39 BVergG darstellen und seien bei der Zuschlagsentscheidung zu berücksichtigen. Wenn man eine gegenteilige Meinung vertreten würde, läge jedenfalls ein zu berücksichtigender Umstand vor, der dazu führen müsste, dass das Vergabeverfahren zu widerrufen sei. Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin, vertreten durch Y***, erhob mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2013 begründete Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG. Sie führte im Wesentlichsten zusammengefasst aus, dass es der Antragstellerin an der erforderlichen Antragslegitimation mangle, da die Antragstellerin darauf spekuliert habe, dass Vollwartung beauftragt werde. Sie habe deshalb einen spekulativ niedrigen Preis für die Basiswartung angeboten. Ihr Angebot sei daher auszuschneiden. Die Eventualpositionen würden ein Variantenangebot iSd Paragraph 2, Ziffer 39, BVergG darstellen und seien bei der Zuschlagsentscheidung zu berücksichtigen. Wenn man eine gegenteilige Meinung vertreten würde, läge jedenfalls ein zu berücksichtigender Umstand vor, der dazu führen müsste, dass das Vergabeverfahren zu widerrufen sei.

Am 7. November 2013 legte die Auftraggeberin Verständigungen der beiden Bieter im Vergabeverfahren vor, woraus sich ergibt, dass die Auftraggeberin am 7. November 2013 die Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 zurücknimmt und gleichzeitig die Widerrufsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren trifft.

In einer Stellungnahme vom 7. November 2013 an das Bundesvergabeamt führt die Antragstellerin dazu aus, dass nach einhelliger Meinung durch die jederzeit zulässige Zurücknahme der im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren angefochtenen Zuschlagsentscheidung eine selbständig anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin, die für nichtig erklärt werden könnte, nicht (mehr) vorliege. Zudem wäre dem Begehren der Antragstellerin auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung im Ergebnis entsprochen worden, sodass die Antragstellerin durch die von ihr bekämpfte Entscheidung der Auftraggeberin nicht mehr beschwert sei.

In diesem Schriftsatz wurde auch beantragt die bereits für 11. November 2013 anberaumte Verhandlung abzuberaumen und den Antrag auf Nichtigserklärung der bekämpften Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen.

Auf der Grundlage der Schriftsätze samt Beilagen der Antragstellerin vom 14. Oktober 2013 (OZ 1 = OZ 2) und vom 31. Oktober 2013 (OZ 22), den Schriftsätzen der Auftraggeberin vom 17. Oktober 2013 (OZ 8 = OZ 9), vom 25. Oktober 2013 (OZ 19), und vom 7. November 2013 (OZ 25), dem Schriftsatz der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin vom 23. Oktober 2013 (OZ 14 = OZ 18), der von der Auftraggeberin am 17. Oktober 2013 vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB I, OeNB II, BGN, WHS" wurde nach Durchführung des Parteiengehörs zu allen eingelangten Stellungnahmen im Nachprüfungsverfahren an alle Verfahrensparteien nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt: Auf der Grundlage der Schriftsätze samt Beilagen der Antragstellerin vom 14. Oktober 2013 (OZ 1 = OZ 2) und vom 31. Oktober 2013 (OZ 22), den Schriftsätzen der Auftraggeberin vom 17. Oktober 2013 (OZ 8 = OZ 9), vom 25. Oktober 2013 (OZ 19), und vom 7. November 2013 (OZ 25), dem Schriftsatz der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin vom 23. Oktober 2013 (OZ 14 = OZ 18), der von der Auftraggeberin am 17. Oktober 2013 vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB römisch eins, OeNB römisch zwei, BGN, WHS" wurde nach Durchführung des Parteiengehörs zu allen eingelangten Stellungnahmen im Nachprüfungsverfahren an alle Verfahrensparteien nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB I, OeNB II, BGN, WHS" ein offenes beschleunigtes Verfahren nach Vorinformation im Oberschwellenbereich mit dem Ziel des Abschlusses eines Dienstleistungsauftrages nach dem Bestbieterprinzip. Der von ihr geschätzte Nettoangebotspreis beträgt inklusive Verlängerungsoption Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB römisch eins, OeNB römisch zwei, BGN, WHS" ein offenes beschleunigtes Verfahren nach Vorinformation im Oberschwellenbereich mit dem Ziel des Abschlusses eines Dienstleistungsauftrages nach dem Bestbieterprinzip. Der von ihr geschätzte Nettoangebotspreis beträgt inklusive Verlängerungsoption

EUR XXXX.EUR römisch 40 .

Die Antragstellerin und die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin haben im Vergabeverfahren Angebote gelegt.

Die Angebotsöffnung fand am 22. August 2013 von 9.15 Uhr bis 9.25 Uhr statt. Dabei wurden aus dem Angebot der Antragstellerin ein Angebotspreis in Höhe von EUR XXXX und aus dem Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin ein Angebotspreis in Höhe von EUR XXXX verlesen. Darin enthalten sind nicht im Angebot enthaltene Preisangaben für Eventualpositionen betreffend "Vollwartung". Die Angebotsöffnung fand am 22. August 2013 von 9.15 Uhr bis 9.25 Uhr statt. Dabei wurden aus dem Angebot der Antragstellerin ein Angebotspreis in Höhe von EUR römisch 40 und aus dem Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin ein Angebotspreis in Höhe von EUR römisch 40 verlesen. Darin enthalten sind nicht im Angebot enthaltene Preisangaben für Eventualpositionen betreffend "Vollwartung".

Mit Telefax vom 4. Oktober 2013 wurden sowohl die Antragstellerin als auch die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin von der Auftraggeberin in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin zu erteilen (= Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2014).

In der Verständigung über die Zuschlagsentscheidung an die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin wurde darauf hingewiesen, dass "der Gesamtpreis des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin EUR XXXX netto inkl. Vollwartung" betrage. In der Verständigung über die Zuschlagsentscheidung an die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin wurde darauf hingewiesen, dass "der Gesamtpreis des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin EUR römisch 40 netto inkl. Vollwartung" betrage.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2013 gegen diese Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 einen auf Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag im Bundesvergabeamt eingebracht und hierfür sowie für einen gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren in Höhe von EUR 3.000,00 entrichtet.

Das Bundesvergabeamt hat mit Bescheid vom 18. Oktober 2013, N/0099-BVA/05/2013- EV11 dem Provisorialbegehren stattgegeben und der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages untersagt. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2013 hat das Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung für den 11. November 2013 anberaumt.

Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2013 wurde von der Antragstellerin durch ein Schreiben des Magistratischen

Bezirksamtes für den 12. Bezirk vom 21. Oktober 2013 Wien samt einem Auszug aus dem Gewerberegister nachgewiesen, dass sie über die Befugnis "Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik (Handwerk) eingeschränkt auf den Bau von Aufzügen bzw. Anlagen im Zusammenhang mit dem Bau von Aufzügen" verfügt und derart über die für die Auftragsabwicklung erforderliche Befugnis verfügt. Dies wurde darüber hinaus auch in einer E-Mail von Innungsmeister M*** bzw. vom Innungsgeschäftsführer O*** am 23. Oktober 2013 bestätigt. Erklärend wird dort ausgeführt, dass sich die Beschränkung "eingeschränkt auf die Ausübung des Bürobetriebes" ausschließlich auf den Betriebsstandort der Auftraggeberin und nicht auf die fachliche Tätigkeit bezieht.

Die Auftraggeberin hat am 7. November 2013 die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 zurückgenommen, sodass diese Auftraggeberentscheidung seit ihrer außenwirksamen Mitteilung an beide Bieter im Vergabeverfahren am 7. November 2013 nicht mehr dem Rechtsbestand angehört. Unter Hinweis auf § 18 Abs. 1 AVG wurde daraufhin am 7. November 2013 die für 11. November 2013 anberaumte mündliche Verhandlung vom Bundesvergabeamt abberaumt. Die Auftraggeberin hat am 7. November 2013 die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 zurückgenommen, sodass diese Auftraggeberentscheidung seit ihrer außenwirksamen Mitteilung an beide Bieter im Vergabeverfahren am 7. November 2013 nicht mehr dem Rechtsbestand angehört. Unter Hinweis auf Paragraph 18, Absatz eins, AVG wurde daraufhin am 7. November 2013 die für 11. November 2013 anberaumte mündliche Verhandlung vom Bundesvergabeamt abberaumt.

Ein Zuschlag wurde im Vergabeverfahren nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde bislang noch nicht widerrufen.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Verfahrensparteien und findet Deckung in den von der Auftraggeberin vorgelegten Verfahrensunterlagen. Widersprüchlichkeiten konnten darin nicht erblickt werden.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 312 Abs. 1 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des ersten Abschnittes des 2. Hauptstückes des 4. Teils "Rechtsschutz vor dem Bundesvergabeamt" des BVergG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Unterabschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Unterabschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Unterabschnitt) zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz eins, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des ersten Abschnittes des 2. Hauptstückes des 4. Teils "Rechtsschutz vor dem Bundesvergabeamt" des BVergG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Unterabschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Unterabschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Unterabschnitt) zuständig.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich generell die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung im über Antrag vom 14. Oktober 2013 der Antragstellerin eingeleiteten Nachprüfungsverfahren.

Die Absätze 2 bis 5 des § 312 BVergG schränken den Abs. 1 aber ein. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung ist bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares "Unionsrecht" zuständig. Die Absätze 2 bis 5 des Paragraph 312, BVergG schränken den Absatz eins, aber ein. Gemäß Absatz 2, dieser Bestimmung ist bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares "Unionsrecht" zuständig.

1. 1.Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie
2. 2.Ziffer 2
zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Die Absätze 3 bis 5 des § 312 BVergG werden an dieser Stelle nicht wiedergegeben, da sie darauf verweisen, dass entweder der Zuschlag bereits erteilt wurde, der Widerruf bereits erklärt wurde oder eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist geltend gemacht wurde. Im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag nicht erteilt, ein Widerruf nicht erklärt und auch eine überhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist nicht geltend gemacht. Die

Absätze 3 bis 5 des Paragraph 312, BVergG werden an dieser Stelle nicht wiedergegeben, da sie darauf verweisen, dass entweder der Zuschlag bereits erteilt wurde, der Widerruf bereits erklärt wurde oder eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist geltend gemacht wurde. Im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag nicht erteilt, ein Widerruf nicht erklärt und auch eine überhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist nicht geltend gemacht.

Das im Spruchpunkt I. dieses Bescheides wörtlich wiedergegebene Begehren ist zweifelsfrei als Begehren auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin zu verstehen, zumal § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG die Zuschlagsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung bezeichnet. Die im Zeitpunkt der Antragstellung am 14. Oktober 2013 im Nachprüfungsantrag benannte Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 ist zweifellos zum Zeitpunkt der Antragstellung als gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG zu sehen. Das im Spruchpunkt römisch eins. dieses Bescheides wörtlich wiedergegebene Begehren ist zweifelsfrei als Begehren auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin zu verstehen, zumal Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG die Zuschlagsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung bezeichnet. Die im Zeitpunkt der Antragstellung am 14. Oktober 2013 im Nachprüfungsantrag benannte Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 ist zweifellos zum Zeitpunkt der Antragstellung als gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zu sehen.

Durch die im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren von der Auftraggeberin ergangene Entscheidung vom 7. November 2013, die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 zurückzunehmen, gehört diese Zuschlagsentscheidung jedoch nicht mehr dem Rechtsbestand an. Eine nicht (mehr) bestehende gesondert anfechtbare Entscheidung in einem Vergabeverfahren kann vom Bundesvergabeamt nicht für nichtig erklärt werden. Eine Nichtigerklärung einer nicht mehr im Rechtsbestand befindlichen Zuschlagsentscheidung durch das Bundesvergabeamt wäre einer Vollstreckung bzw. einem Vollzug auch nicht zugänglich.

§ 312 Abs. 1 Z 2 BVergG setzt zwingend voraus, dass jene gesondert anfechtbare Entscheidung, die unter Hinweis auf § 322 Abs. 1 Z 1 BVergG von einer Antragstellerin genau zu bezeichnen ist, und die für nichtig erklärt werden soll, zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das Bundesvergabeamt auch dem Rechtsbestand angehört. Paragraph 312, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG setzt zwingend voraus, dass jene gesondert anfechtbare Entscheidung, die unter Hinweis auf Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG von einer Antragstellerin genau zu bezeichnen ist, und die für nichtig erklärt werden soll, zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das Bundesvergabeamt auch dem Rechtsbestand angehört.

Eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nichtigerklärung einer nicht (mehr) bestehenden gesondert anfechtbaren Entscheidung kann § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG nicht entnommen werden, sodass dem diesbezüglichen Begehren gemäß Spruchpunkt I dieses Bescheides nicht stattzugeben war. Daher war auch auf das weitere Vorbringen im Nachprüfungsverfahren nicht weiter einzugehen. Eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nichtigerklärung einer nicht (mehr) bestehenden gesondert anfechtbaren Entscheidung kann Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG nicht entnommen werden, sodass dem diesbezüglichen Begehren gemäß Spruchpunkt römisch eins dieses Bescheides nicht stattzugeben war. Daher war auch auf das weitere Vorbringen im Nachprüfungsverfahren nicht weiter einzugehen.

Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat die vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragstellerin Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin. Die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat die vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragstellerin Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin. Die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Nach § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühr für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Nach Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühr für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1. Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 wurde von der Auftraggeberin während des anhängigen Verfahrens zurückgenommen, was einer Klaglosstellung gemäß § 319 Abs. 1 BVergG entspricht, sodass der Antragstellerin der Gebührenersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von EUR 3.000.-- durch die Auftraggeberin im Vergabeverfahren zuzusprechen war. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 wurde von der Auftraggeberin während des anhängigen Verfahrens zurückgenommen, was einer Klaglosstellung gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG entspricht, sodass der Antragstellerin der Gebührenersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von EUR 3.000.-- durch die Auftraggeberin im Vergabeverfahren zuzusprechen war.

Zuletzt aktualisiert am

20.12.2013

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