

TE Verg Bescheid 2013/9/27 N/0094-BVA/02/2013-EV11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.09.2013

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §345 Abs17 Z2

BVergG 2006 §345 Abs17 Z3

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabebezug 2006, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 128/2013 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Technische Betriebsführung UZA I + II, Zl: GT-13-37-90-999999-2", des Auftraggebers Universität Wien, vertreten durch Universität Wien, Raum- und Ressourcenmanagement, Abteilung für Beschaffung, Controlling und Services, beide Universitätsring 1, 1010 Wien, diese vertreten durch X***, über den Antrag der A*** (vormals "Aa***"), vertreten durch Y***, vom 20. September 2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabebezug 2006, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Technische Betriebsführung UZA römisch eins + römisch zwei, Zl: GT-13-37-90-999999-2", des Auftraggebers Universität Wien, vertreten durch Universität Wien, Raum- und Ressourcenmanagement, Abteilung für Beschaffung, Controlling und Services, beide Universitätsring 1, 1010 Wien, diese vertreten durch X***, über den Antrag der A*** (vormals "Aa***"), vertreten durch Y***, vom 20. September 2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Hauptantrag, "der Auftraggeberin wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA untersagt, im Vergabeverfahren 'Technische Betriebsführung UZA I + II; GT-13-37-90-999999-2' den Zuschlag zu erteilen, wird stattgegeben. Dem Hauptantrag, "der Auftraggeberin wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA untersagt, im Vergabeverfahren 'Technische Betriebsführung UZA römisch eins + römisch zwei; GT-13-37-90-999999-2' den Zuschlag zu erteilen, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, der Universität Wien, wird im Vergabeverfahren "Technische Betriebsführung UZA I + II, Zl: GT-13-37-90-999999- 2" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Dem Auftraggeber, der Universität Wien, wird im Vergabeverfahren "Technische Betriebsführung UZA römisch eins + römisch zwei, Zl: GT-13-37-90-999999- 2" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich erfolgte europaweit im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften am 11.5.2013, 2013/S 091-155096. Demnach handelt es sich um eine Dienstleistung, Dienstleistungskategorie Nr. 1: Instandhaltung und Reparatur, CPV 50700000, die im Rahmen eines offenen Verfahrens, gefolgt von einer elektronischen Auktion, nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll.

Mit elektronischer Mitteilung vom 10.9.2013 informierte der Auftraggeber die "Aa***", nunmehr A*** (idF Antragstellerin), dass ihr Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG ausgeschieden wird. Zusammenfassend begründete der Auftraggeber diese Entscheidung damit, dass die Eignung der Bieterin nicht - wie bei einem offenen Verfahren geboten - zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 19.6.2013 gegeben gewesen sei. Mit elektronischer Mitteilung vom 10.9.2013 informierte der Auftraggeber die "Aa***", nunmehr A*** in der Fassung Antragstellerin), dass ihr Angebot

gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ausgeschlossen wird. Zusammenfassend begründete der Auftraggeber diese Entscheidung damit, dass die Eignung der Bieterin nicht - wie bei einem offenen Verfahren geboten - zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 19.6.2013 gegeben gewesen sei.

Gegen diese Ausscheidensentscheidung richten sich die mit Schriftsatz vom 20. September 2013 vorliegend eingebrachten Anträge. Begehrt wird - neben einem weiteren Eventualbegehren - die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch wiedergegeben, sowie die Nichtigerklärung dieser Ausscheidensentscheidung, in eventu die Nichtigerklärung einer allenfalls bereits erfolgten Zuschlagsentscheidung und der Ersatz der Pauschalgebühren und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Im Wesentlichen brachte die Antragstellerin vor, das Ausscheiden ihres an dritter Stelle gereihten Angebotes sei zu Unrecht erfolgt, denn es sei mangelfrei. Es sei ungewöhnlich und bedenklich, wenn die viertgereichte Bieterin, deren Angebot womöglich ebenfalls mit einem Mangel behaftet sei, den Zuschlag erhalte. Nach Informationen der Antragstellerin seien nämlich nach Durchführung der elektronischen Auktion auch die Angebote der erst-, als auch der zweitgereihten Bieterin infolge Mangelhaftigkeit ausgeschlossen worden. Die Antragstellerin sei jedenfalls im Sinne der neueren Judikatur des EuGH selbst für den Fall, dass das Bundesvergabeamt im gegenständlichen Verfahren zum Ergebnis käme, das Angebot der Antragstellerin sei zu Recht ausgeschlossen worden sei, berechtigt eine allfällige zwischenzeitig getroffene Zuschlagsentscheidung anzufechten. Die Antragstellerin mache geltend, dass dieses Angebot einer allfälligen präsumtiven Zuschlagsempfängerin einen unbehebaren Mangel aufweise und daher der Zuschlag nicht an diese Mitbewerberin erteilt werden dürfe.

Zu den Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Auftraggeberentscheidung führte die Antragstellerin insbesondere aus, nach Pkt A11.4 der Ausschreibung seien zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit vom Bieter unter anderem, ein Nachweis über die Zertifizierungen gemäß ÖNORM ISO 9001 (Qualitätsmanagementnorm) und gemäß ÖNORM ISO 14001 (Umweltmanagementnorm) vorzulegen. Nach einer vor Ablauf der Angebotsfrist gestellten Bieteranfrage, wonach diese Festlegung diskriminierend und wettbewerbsbeschränkend sei, habe der Auftraggeber zwar nicht - wie gefordert - diese Nachweise ersatzlos gestrichen, sondern habe diese Festlegungen dahingehend berichtigt, dass die ÖNORM ISO 14001 jedenfalls durch gleichwertige Bescheinigungen bzw vergleichbare Dokumentation des Bieters ersetzt werden dürfe. Auch habe der Auftraggeber festgehalten, welche Kriterien ihm hinsichtlich einer umweltfreundlichen und ressourcenschonenden Auftragsdurchführung "wichtig" seien und zwar "ein sparsamer Umgang mit Verbrauchsmaterialien, der Einsatz umweltfreundlicher Produkte, eine umweltgerechte Entsorgung von Abfällen und die Optimierung der Anlagen- und Dienstleistungsprozesse zur Ressourceneinsparung".

Die Antragstellerin habe mit ihrem Angebot einen Nachweis über die Zertifizierung gemäß ÖNORM ISO 9001, der nur bis 1.6.2013 gegolten habe, sowie einen Nachweis über die Zertifizierung gemäß ÖNORM ISO 14001, lautend auf eine Konzerngesellschaft in Deutschland, vorgelegt. Nachdem sie vom Auftraggeber zur Verbesserung durch die Vorlage eines Nachweises über die Zertifizierung gemäß ÖNORM ISO 9001, mit Gültigkeit über den 1.6.2013 hinaus, sowie eines Nachweises der Zertifizierung gemäß ÖNORM ISO 14001, ausgestellt auf die Antragstellerin selbst, aufgefordert worden sei, habe sie diese behebbaren Mängel fristgerecht und ordnungsgemäß beseitigt, indem sie eine Bestätigung des TÜV über die Rezertifizierung nach ÖNORM ISO 9001, gültig bis 1.6.2016 und lautend auf die Antragstellerin sowie eine Bestätigung des TÜV über die Rezertifizierung nach SCC**2011, gültig bis 1.6.2016 und lautend auf die Antragstellerin, vorgelegt habe. Auch alle anderen vom Auftraggeber noch geforderten Unterlagen und notwendigen Aufklärungen seien beigebracht worden. Demzufolge belaste die Begründung, die von der Antragstellerin vorgelegte Zertifizierung nach ÖNORM ISO 9001 habe nur eine Gültigkeit bis zum 1.6.2013 ausgewiesen, die vom Auftraggeber getroffene Ausscheidensentscheidung mit Rechtswidrigkeit.

Auch die weitere Begründung der Ausscheidensentscheidung, es sei keine Zertifizierung nach ÖNORM ISO 14001 beigebracht worden, die vorgelegte Zertifizierung betreffe eine deutsche Konzerngesellschaft, wobei diese weder als Subunternehmer genannt, noch eine Verfügbarkeitserklärung von dieser vorgelegt worden sei bzw die vorgelegte Zertifizierung (offensichtlich meine der Auftraggeber damit jene nach SCC**) sei nicht mit jener nach ÖNORM ISO 14001 gleichwertig, sei unrichtig.

Zum einen laute der vorgelegte Nachweis der Zertifizierung nach SCC**2011 auf die Antragstellerin selbst und nicht auf ein anderes Konzernunternehmen und zum anderen sei diese Zertifizierung nach SCC**2011 einer Zertifizierung nach ÖNORM ISO 14001 gleichwertig. Wie aus der Checkliste, die von der Zertifizierungsstelle (TÜV) zur Beurteilung

eines Managementsystems zwecks Erlangung der Zertifizierung nach SCC**2007 bzw SCC**2011 verwendet werde (im Folgenden "SCC-Checkliste") ersichtlich sei, stelle diese Zertifizierung auf die Prävention von Umweltschäden ab. Nach Pkt 6.1. der SCC-Checkliste werde kontrolliert, ob bzw welche Maßnahmen zum Schutz der Umwelt getroffen worden seien, und ob diese Maßnahmen auch eingehalten würden. Folglich werde der Einsatz von umweltfreundlichen (bzw von nicht umweltschädlichen) Produkten und Materialien gewährleistet. Auch die Vermeidung von Abfällen sowie der umweltgerechte Umgang mit Abfällen seien Kriterien dieser SCC-Checkliste. Folgende Mindestanforderungen und erforderlichen Dokumente seien festgelegt: ein festgelegtes Verfahren zur Vermeidung von und mit dem Umgang von Abfällen, die Kenntnis der potentiellen Umweltgefährdungen, die Festlegung der notwendigen Vorsorge-maßnahmen, die Abstimmung mit dem Abfallerzeuger, die Festlegung eines Verfahrens zur Abfallvermeidung, ein Verzeichnis der potentiellen Umweltgefährdungen, das Sammeln von Nachweisen über die Entsorgungen und ein Unterweisungsnachweis der Beschäftigten. Darüber hinaus werde von der Antragstellerin ein Abfallwirtschaftsbeauftragter mit dem Ziel, Abfälle zu vermeiden und umweltgerecht zu entsorgen, eingesetzt. Dieser überprüfe auch die Einhaltung der den Betrieb treffenden Vorschriften.

Nach Kapitel 10 der SCC-Checkliste werde durch die SCC**- Zertifizierung nachgewiesen, dass ausschließlich Maschinen, Geräte, Ausrüstungen und Arbeitsstoffe eingesetzt würden, die den erforderlichen Umweltschutzanforderungen entsprechen. Ein SCC**-zertifiziertes Unternehmen habe daher ein entsprechendes Verfahren festzulegen und zu dokumentieren, dass die im Betrieb verwendeten Materialien (Maschinen, Geräte, Ausrüstungen, Arbeitsstoffe etc) den Anforderungen des Umweltschutzes genügen und es habe jene Materialien zu identifizieren, für die besondere Anforderungen des Umweltschutzes festgelegt seien (zB Gefahrstoffe). Diese Anforderungen seien unter anderem durch entsprechende Arbeitsanweisungen sowie Checklisten für den Einkauf sichergestellt.

Weiters habe die Antragstellerin durch ihre Geschäftsführung eine spezielle SGU-Politik ("Sicherheit-, Gesundheit- und Umweltpolitik") in einer Grundsatzerklärung formuliert. Dieses Kriterium werde im Rahmen der SCC-Checkliste unter Kapitel 1 überprüft. Von der SGU-Politik seien der sparsame Ressourcenumgang und die kontinuierliche Prozessoptimierung im Hinblick auf den Umweltschutz erfasst. Die SGU-Politik werde in regelmäßigen Abständen überprüft und von der Antragstellerin laufend mit dem Ziel verbessert, den Umweltschutz und die Ressourcenschonung zu optimieren. Diese von der Antragstellerin verbindlichen Vorgaben seien von allen Mitarbeitern und allfälligen Subunternehmern zu beachten.

Dass diese Kriterien von der Antragstellerin erfüllt würden und ihr daher auch die Zertifizierung erteilt werden habe können, sei aus dem Auditbericht ersichtlich. Grundlage des Auditberichtes sei das Managementhandbuch der Firmengruppe, der die Antragstellerin angehöre (vgl Auditbericht, Seite 3). In diesem Management-handbuch würden explizite Festlegungen für ein eigenes Umweltmanagement-system getroffen, das durch interne Audits regelmäßig überprüft werde. Im Rahmen dieses Umweltmanagementsystems würden die Umweltziele und das Umweltprogramm jährlich von der Geschäftsführung festgelegt. Maßnahmen für die Umsetzung des Umweltprogramms, den vorbeugenden Umweltschutz zur Verhinderung von Umweltschäden und die Arbeits- und Ablaufprozesse seien dabei integriert. Sowohl das Umweltprogramm als auch die damit geltenden Verfahrens- und Arbeitsanweisungen entsprächen jedenfalls den Kriterien der EN ISO 14001, denn die deutsche Konzerngesellschaft A*** (vormals "Aa****") habe diese Zertifizierung mit denselben Grundlagen durch den TÜV Österreich erlangt. Dass diese Kriterien von der Antragstellerin erfüllt würden und ihr daher auch die Zertifizierung erteilt werden habe können, sei aus dem Auditbericht ersichtlich. Grundlage des Auditberichtes sei das Managementhandbuch der Firmengruppe, der die Antragstellerin angehöre (vergleiche Auditbericht, Seite 3). In diesem Management-handbuch würden explizite Festlegungen für ein eigenes Umweltmanagement-system getroffen, das durch interne Audits regelmäßig überprüft werde. Im Rahmen dieses Umweltmanagementsystems würden die Umweltziele und das Umweltprogramm jährlich von der Geschäftsführung festgelegt. Maßnahmen für die Umsetzung des Umweltprogramms, den vorbeugenden Umweltschutz zur Verhinderung von Umweltschäden und die Arbeits- und Ablaufprozesse seien dabei integriert. Sowohl das Umweltprogramm als auch die damit geltenden Verfahrens- und Arbeitsanweisungen entsprächen jedenfalls den Kriterien der EN ISO 14001, denn die deutsche Konzerngesellschaft A*** (vormals "Aa****") habe diese Zertifizierung mit denselben Grundlagen durch den TÜV Österreich erlangt.

Damit erfülle die Zertifizierung nach SCC** die vom Auftraggeber im Zuge der Ausschreibungsberichtigung verbindlich festgelegten Kriterien hinsichtlich einer umweltfreundlichen und ressourcenschonenden Auftragsdurchführung. Die

Antragstellerin habe also im Ergebnis ein mangelfreies Angebot abgegeben und sei rechtswidrig vom gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen worden.

Daher erachte sich die Antragstellerin generell im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihren Rechten auf Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren, auf eine vergaberechts- und ausschreibungskonforme Angebotsprüfung, Angebotsbewertung und Bestbieterermittlung, auf Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung sowie auf Durchführung eines fairen Vergabeverfahrens sowie für den Zuschlag in Aussicht genommen zu werden, verletzt.

Die Antragstellerin sei ein österreichisches Unternehmen, das seit vielen Jahren erfolgreich im Geschäftsbereich Servicedienstleistungen für Gebäudetechnik (insbesondere Wartung und Reparatur der Haustechnik) tätig sei. Die Erbringung von Dienstleistungen wie jene, die Gegenstand der Vergabe seien, sei ein wesentlicher Geschäftszweig der Antragstellerin. Deshalb habe sie sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und ein Angebot gelegt. Sie habe Interesse am Vertragsabschluss, was schon allein durch die Stellung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages evident werde.

Infolge des rechtswidrigen Ausscheidens aus dem gegenständlichen Vergabeverfahren, drohe der Antragstellerin ein Schaden von EUR 192.000,00 an voraussichtlich entgangenem Gewinn des gegenständlichen Auftrags, an frustrierten Kosten für die Angebotslegung, an bisherigen Kosten für die Antragstellung samt Kosten für die Rechtsvertretung und an für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren. Daneben drohe auch der Verlust eines maßgeblichen Referenzprojektes.

Zum Provisorialbegehren verwies die Antragstellerin zunächst auf obiges Vorbringen und führte im Wesentlichen ergänzend aus, bei einer rechtswidrigen Verfahrensfortführung und Vergabe des gegenständlichen Auftrages werde sie vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen und verliere ihre Chance, den Zuschlag zu erhalten. Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da der Auftraggeber andernfalls mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe fortfahren und für die Antragstellerin unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte. Die Antragstellerin selbst sei gehindert, ein bestmögliches Angebot mit optimalen Erfolgsaussichten für die Zuschlagserteilung einzureichen. Diese Nachteile und der drohende Schaden könnten nur durch Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung verhindert werden. Vergleichbare, gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechende Interessen des Auftraggebers bzw. sonstiger Bewerber lägen nicht vor. Es bestehe auch kein entgegenstehendes öffentliches Interesse wie beispielsweise die Gefährdung von Leib und Leben.

Mit Schriftsatz vom 20. September 2013, eingelangt am 23. September 2013, erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag, CPV Code Hauptgegenstand 50700000, im Oberschwellenbereich, welcher in einem offenen Verfahren mit elektronischer Auktion an die Billigstbieterin vergeben werde. Der geschätzte Auftragswert betrage für insgesamt 60 Monate EUR 12.500.000,00.

Zum Stand des Vergabeverfahrens gab der Auftraggeber insbesondere an, er habe nach Durchführung der ersten elektronischen Auktion am 31.7.2013 anlässlich der durchgeführten vertieften Angebotsprüfung festgestellt, dass sowohl die Billigstbieterin als auch die zweitgereichte Bieterin auszuscheiden seien. Diese beiden Bieterinnen seien - wie auch die Antragstellerin - mit Entscheidung vom 10.9.2013 auszuscheiden gewesen. Aus seiner Sicht sei auch eine vertiefte Angebotsprüfung der Angebotssumme der Antragstellerin nach der ersten elektronischen Auktion notwendig. Eine Nachreichung der Kalkulationsunterlagen habe die Antragstellerin mit E-mail vom 28.8.2013 abgelehnt. Weder eine Zuschlags-, noch eine Widerrufsentscheidung bzw. ein Widerruf oder der Zuschlag seien bisher erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 24. September 2013 verzichtete der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Auftraggeber ausdrücklich sich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung auszusprechen und gab an, dass Interessen von Mitbewerbern durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht beeinträchtigt würden.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

I. Rechtslage:römisch eins. Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 10/2012 wurde mit BGBl I Nr. 128/2013, kundgemacht am 11.7.2013, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der in der genannten Novelle in § 345 Abs. 17 Z 3 angeführten Bestimmungen - mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 12.7.2013, in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 17 Z 2 BVergG idGF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle bereits eingeleiteten

Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 128/2013 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013, kundgemacht am 11.7.2013, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der in der genannten Novelle in Paragraph 345, Absatz 17, Ziffer 3, angeführten Bestimmungen - mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 12.7.2013, in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 17, Ziffer 2, BVergG idgF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 128 aus 2013, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das mit Bekanntmachung der Ausschreibung am 11.5.2013 und somit vor dem 12.7.2013 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 (BVergG 2012) heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0094-BVA/02/2013 am 20.9.2013 protokollierte Provisorialverfahren nach dem 12.7.2013 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Rechtsschutzverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 128/2013 (BVergG) maßgeblich. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das mit Bekanntmachung der Ausschreibung am 11.5.2013 und somit vor dem 12.7.2013 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, (BVergG 2012) heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0094-BVA/02/2013 am 20.9.2013 protokollierte Provisorialverfahren nach dem 12.7.2013 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Rechtsschutzverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013, (BVergG) maßgeblich.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, Zulässigkeit sowie inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, Zulässigkeit sowie inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Die Universität Wien ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2012 Die Universität Wien ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2012.

Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um eine prioritäre Dienstleistung (vgl. § 6 BVergG 2012, Anhang III, Kategorie 1, Instandhaltung und Reparatur), welche infolge des geschätzten Auftragswertes dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist. Die Vergabe erfolgt in Form eines offenen Verfahrens mit elektronischer Auktion. Nach Angaben des Auftraggebers wurde weder eine Zuschlagsentscheidung getroffen noch der Zuschlag erteilt. Auch eine Widerrufsentscheidung oder der Widerruf des Vergabeverfahrens liegen nicht vor. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um eine prioritäre Dienstleistung vergleiche Paragraph 6, BVergG 2012, Anhang römisch drei, Kategorie 1, Instandhaltung und Reparatur), welche infolge des geschätzten Auftragswertes dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist. Die Vergabe erfolgt in Form eines offenen Verfahrens mit elektronischer Auktion. Nach Angaben des Auftraggebers wurde weder eine Zuschlagsentscheidung getroffen noch der Zuschlag erteilt. Auch eine Widerrufsentscheidung oder der Widerruf des Vergabeverfahrens liegen nicht vor.

Die Antragstellerin hat die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen durch das Ausscheiden ihres Angebotes am 10.9.2013 nach durchgeführter erster elektronischen Auktion, sodass sie am weiteren Vergabeverfahren nicht mehr teilnehmen und ihr in der Folge, selbst als Billigstbieterin kein Zuschlag mehr durch den Auftraggeber erteilt werden kann, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Die Antragstellerin hat die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen durch das Ausscheiden ihres Angebotes am 10.9.2013 nach durchgeführter erster elektronischen Auktion, sodass sie am weiteren Vergabeverfahren nicht mehr teilnehmen und ihr in der Folge, selbst als Billigstbieterin kein Zuschlag mehr durch den

Auftraggeber erteilt werden kann, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Da der Auftraggeber beabsichtigt, das Vergabeverfahren fortzuführen und den Zuschlag gegebenenfalls an eine andere noch im Verfahren verbliebene Bieterin zu erteilen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin zum weiteren Vergabeverfahren zuzulassen ist und sie als Billigstbieterin aus dem Vergabeverfahren hervorgeht, droht ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch der Antragstellerin auf eine allfällige Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagsentscheidung und -erteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 3 leg cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 4 leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Der Auftraggeber hat keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben und auch der erkennenden Senatsvorsitzenden sind weder eine besondere Dringlichkeit noch besondere öffentliche Interessen erkennbar, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen stünden.

Darüber hinaus besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen

Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2013 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Darüber hinaus besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30 u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2013 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Die Untersagung der Zuschlagserteilung stellt im Hinblick auf den gegenständlichen Stand des Vergabeverfahrens das gelindeste Mittel dar und bietet hinreichenden Schutz für die Interessen der Antragstellerin.

Dem Antrag entsprechend, war die Dauer der vorläufigen Maßnahme mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Untersagung der Zuschlagserteilung;

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2013

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