

TE Verg Bescheid 2013/7/11 N/0072-BVA/05/2013-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.2013

Norm

BVergG 2006 §37 Z1

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 37 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 37 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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 § 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 § 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 § 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Landespolizeidirektion OÖ., 4020 Linz, Gruberstraße 35, Fenstererneuerung Werkstätten" der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Landespolizeidirektion OÖ., 4020 Linz, Gruberstraße 35, Fenstererneuerung Werkstätten" der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 4. Juli 2013 der A***, vertreten durch Rechtsanwalt X*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zu untersagen, den Zuschlag an die Firma B*** zu erteilen und mit der Bauausführung des Projektes "Landespolizeidirektion OÖ. Fenstererneuerung Werkstätten" zu beginnen," wird stattgegeben.

Der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Landespolizeidirektion OÖ., 4020 Linz, Gruberstraße 35, Fenstererneuerung Werkstätten" wird bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des zu N/0072-BVA/05/2013 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF (BVergG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF (BVergG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 4. Juli 2013 (elektronisch am 4. Juli 2013 um 21.49 Uhr im Bundesvergabeamt eingebracht) brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch Rechtsanwalt X*** zum Vergabeverfahren "Landespolizeidirektion OÖ., 4020 Linz, Gruberstraße 35, Fenstererneuerung Werkstätten" der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag ein. Neben einem Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben, beantragt.

Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst - sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz - damit, dass die Zuschlagsentscheidung vergaberechtswidrig sei. Das Angebot der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieterin sei auszuscheiden, da diese nicht über die erforderliche Gewerbeberechtigung des Schlossergewerbes verfüge und in ihrem Angebot auch kein entsprechender Subunternehmer genannt worden wäre.

Der Antragstellerin drohe aufgrund des rechtswidrig gestalteten Vergabeverfahrens ein Schaden in der Höhe der Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren, der Kosten der anwaltlichen Vertretung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren und des entgehenden Gewinns bzw. des entgangenen Deckungsbeitrages im Falle der

Erteilung des Zuschlags an einen anderen Bieter. Darüber hinaus würde der Antragstellerin ein Schaden durch den Entgang eines Referenzprojektes entstehen. Der Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig, ausreichend vergebührt und erfülle alle Antragserfordernisse.

Die Auftraggeberin übermittelte am 10. Juli 2013 die Unterlagen des Vergabeverfahrens. In einer Stellungnahme vom 10. Juli 2013 gab sie angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren. Zur beantragten einstweiligen Verfügung erfolgte kein gesondertes Vorbringen.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 4. Juli 2013 und der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 10. Juli 2013 samt den am 10. Juli 2013 von der Auftraggeberin vorgelegten Verfahrensunterlagen wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "Landespolizeidirektion OÖ., 4020 Linz, Gruberstraße 35, Fenstererneuerung Werkstätten" ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Gegenstand des ausgeschriebenen Bauauftrages mit einem geschätzten Auftragswert von EUR XXXX ist die Erneuerung von Fenstern im Bereich der Landespolizeidirektion OÖ., 4020 Linz, Gruberstraße 35 gemäß Leistungsverzeichnis im Vergabeverfahren. Den Bietern im Vergabeverfahren wurde am 27. Juni 2013 mit Telefax die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt. Der Zuschlag wurde bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen. Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "Landespolizeidirektion OÖ., 4020 Linz, Gruberstraße 35, Fenstererneuerung Werkstätten" ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Gegenstand des ausgeschriebenen Bauauftrages mit einem geschätzten Auftragswert von EUR römisch 40 ist die Erneuerung von Fenstern im Bereich der Landespolizeidirektion OÖ., 4020 Linz, Gruberstraße 35 gemäß Leistungsverzeichnis im Vergabeverfahren. Den Bietern im Vergabeverfahren wurde am 27. Juni 2013 mit Telefax die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt. Der Zuschlag wurde bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen.

Die Antragstellerin hat am 4. Juli 2013 mit Schriftsatz vom 4. Juli 2013 den einen gegen die Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht und hiefür unter Berücksichtigung von § 37 Z 1 BVergG iVm § 1 der BVA-GebV 2012 Pauschalgebühren in Höhe von EUR 1.500.-- entrichtet. Die Antragstellerin hat am 4. Juli 2013 mit Schriftsatz vom 4. Juli 2013 den einen gegen die Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht und hiefür unter Berücksichtigung von Paragraph 37, Ziffer eins, BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, der BVA-GebV 2012 Pauschalgebühren in Höhe von EUR 1.500.-- entrichtet.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bisherigen Angaben der Parteien und den vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens. An deren Echtheit und Richtigkeit bestehen keine Zweifel.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unter Berücksichtigung von § 328 iVm § 321 Abs. 2 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unter Berücksichtigung von Paragraph 328, in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz 2, BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung angefochten. Bei der Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. cc BVergG. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung angefochten. Bei der

Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der 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 der 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 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin 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 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin 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.

Der im gegenständlichen Vergabeverfahren logisch folgende nächste Schritt wäre die Zuschlagserteilung an den in der Zuschlagsentscheidung genannten Bieter. Bei Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin, wonach für die Auftragserteilung jedenfalls die Gewerbeberechtigung des Schlossergewerbes erforderlich sei und wonach der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bieter über diese nicht verfügen würde und auch keinen entsprechenden Subunternehmer namhaft gemacht habe, wäre die Zuschlagsentscheidung vergaberechtswidrig. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren zumindest teilweise obsiegt. Das bedeutet, dass der möglicherweise bestehende Anspruch auf eine vergaberechtskonforme Auftragsvergabe nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine vorläufige Zuschlagserteilung ausschließt.

Die erlassene einstweilige Verfügung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des § 329 Abs. 3 BVergG. Die erlassene einstweilige Verfügung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

Obwohl der Auftraggeberin ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung auszusprechen und Gründe vorzutragen, die gegen deren Erlassung sprechen, hat sie sich diesbezüglich verschwiegen. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine Umstände, die gegen die Erlassung

einer einstweiligen Verfügung sprechen.

Unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung;

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2013

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