

TE Verg Bescheid 2013/6/10 N/0053-BVA/14/2013-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2013

Norm

BVergG 2006 §329

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, in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 10/2012 (BVergG), durch die Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 14, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "SKA-RZ St. Radegund - Neubau - Regale, Schränke, Spinde" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt, Hauptstelle, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 5. Juni 2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG), durch die Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 14, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "SKA-RZ St. Radegund - Neubau - Regale, Schränke, Spinde" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt, Hauptstelle, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 5. Juni 2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf "Untersagung der Zuschlagserteilung und Aussetzung der Zuschlagsentscheidung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin" wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber im Vergabeverfahren "SKA-RZ St. Radegund - Neubau - Regale, Schränke, Spinde" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages untersagt wird. Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Der österreichweit bekannt gemachte Lieferauftrag "SKA - RZ St. Radegund - Neubau - Regale, Schränke, Spinde" soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip im Unterschwellenbereich abgewickelt werden.

Die A*** (in der Folge Antragsteller - Euro 165.160,50) legte u.a. neben der B*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger - Euro 147.837,90) ein Angebot.

Mit Telefaxmitteilung vom 29.5.2013 wurde den Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers bekannt gegeben.

Mit Schriftsatz vom 5.6.2013 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren ein.

Begründend brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor, dass die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Produkte, die aus osteuropäischer Produktion stammen würden, technisch nicht den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses der Ausschreibung entsprechen würden. Da es sich bei diesen Produkten um keine Standardhandelsware handle, wäre eine Bemusterung zur Überprüfung der Erfüllung der technischen Vorgaben der Ausschreibung vor Zuschlagsentscheidung jedenfalls erforderlich gewesen. Der Antragsteller, der die angebotenen Produkte selbst produziere, habe den Angebotspreis so knapp kalkuliert, dass lediglich die Selbstkosten gedeckt seien. Es sei daher davon auszugehen, dass der Angebotspreis des Antragstellers im untersten Bereich eines betriebswirtschaftlich argumentierbaren Preises liege. Bei einer Preisdifferenz von Euro 20.000,-- zwischen dem Angebotspreis des zweitgereihten Angebotes des Antragstellers und dem Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers, der als Handelsunternehmer zukaufen müsse, hätte eine vertiefte Angebotsprüfung zur Plausibilität iSd § 125 BVergG durchgeführt werden müssen. Das ursprünglich erstgereichte Angebot des Handelsunternehmens C*** sei ausgeschieden worden. Selbst wenn das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers den technischen Bestimmungen der Ausschreibung entsprechen würde, wäre der angebotene Preis des präsumtiven Zuschlagsempfängers betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar. Begründend brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor, dass die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Produkte, die aus osteuropäischer Produktion stammen würden, technisch nicht den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses der Ausschreibung entsprechen würden. Da es sich bei diesen Produkten um keine Standardhandelsware handle, wäre eine Bemusterung zur Überprüfung der Erfüllung der technischen Vorgaben der Ausschreibung vor Zuschlagsentscheidung jedenfalls erforderlich gewesen. Der Antragsteller, der die angebotenen Produkte selbst produziere, habe den Angebotspreis so knapp kalkuliert, dass lediglich die Selbstkosten gedeckt seien. Es sei daher davon auszugehen, dass der Angebotspreis des Antragstellers im untersten Bereich eines betriebswirtschaftlich argumentierbaren Preises liege. Bei einer Preisdifferenz von Euro 20.000,-- zwischen dem Angebotspreis des zweitgereihten Angebotes des Antragstellers und dem Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers, der als Handelsunternehmer zukaufen müsse, hätte eine vertiefte Angebotsprüfung zur Plausibilität iSd Paragraph 125, BVergG durchgeführt werden müssen. Das ursprünglich erstgereichte Angebot des Handelsunternehmens C*** sei ausgeschieden worden. Selbst wenn das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers den technischen Bestimmungen der Ausschreibung entsprechen würde, wäre der angebotene Preis des präsumtiven Zuschlagsempfängers betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar.

Das Interesse des Antragstellers am Vertragsabschluss sei evident, zumal von ihm die angebotenen Produkte produziert und verkauft würden. Bei Zuschlagserteilung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers würde der Antragsteller den Auftrag nicht erhalten, sodass ihm ein Schaden in Form des fehlenden Deckungsbeitrages resultierend aus den Fixkosten sowie der Entgang eines allenfalls erzielbaren Gewinnes drohe. Die Schadenssumme belaufe sich auf Euro XXX. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Ausscheiden des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers und auf Zuschlagserteilung zu Gunsten seines Angebotes verletzt. Der drohende Schaden könne nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden. Die Erteilung des Zuschlages könne nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag in einem Stand gehalten werde, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung zu Gunsten des Antragstellers ermögliche. Das Interesse des Antragstellers am Vertragsabschluss sei evident, zumal von ihm die angebotenen Produkte produziert und verkauft würden. Bei Zuschlagserteilung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers würde der Antragsteller den Auftrag nicht erhalten, sodass ihm ein Schaden in Form des fehlenden Deckungsbeitrages resultierend aus den Fixkosten sowie der Entgang eines allenfalls erzielbaren Gewinnes drohe. Die Schadenssumme belaufe sich auf Euro römisch 30 . Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Ausscheiden des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers und auf Zuschlagserteilung zu Gunsten seines Angebotes verletzt. Der drohende Schaden könne nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung

abgewendet werden. Die Erteilung des Zuschlages könne nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag in einem Stand gehalten werde, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung zu Gunsten des Antragstellers ermögliche.

Der Auftraggeber erteilt in seiner Stellungnahme vom 10.6.2013 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Das Vergabeverfahren befinde sich im Stadium der Zuschlagsentscheidung. Es sei weder der Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen wurden nicht vorgebracht.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Pensionsversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 14.4.2010, N/0029-BVA/14/2010-10; 23.3.2011, N/0104-BVA/04/2010-11 uva). Es handelt sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG, der in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll. Die Pensionsversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (vergleiche BVA 14.4.2010, N/0029-BVA/14/2010-10; 23.3.2011, N/0104-BVA/04/2010-11 uva). Es handelt sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG, der in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll.

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.

Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 5.6.2013 wurde im Zusammenhang mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG innerhalb der Frist des § 321 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde entrichtet. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 5.6.2013 wurde im Zusammenhang mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde entrichtet.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages: römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

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. 3 BVergG 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, BVergG 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.

Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommen würde, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da ein möglicherweise bestehender Anspruch auf Auftragerhalt nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen Vertragsabschluss mit dem Antragsteller ermöglicht.

Der Antragsteller hat sein Interesse an einem Auftragerhalt jedenfalls durch Abgabe eines Angebotes und durch Einbringung eines Nachprüfungsantrages dokumentiert. Zum drohenden Schaden hat der Antragsteller neben dem Auftragsentgang den Verlust der allfälligen Gewinnspanne und des Deckungsbeitrages ins Treffen geführt.

Der Auftraggeber hat kein öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würde, vorgebracht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen stehen würde, bekannt.

Hingegen 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 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Hingegen 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 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Die verfügte Maßnahme stellt auch im Vergleich zur weiters beantragten Aussetzung der Zuschlagsentscheidung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 3 BVergG dar, zumal dem Auftraggeber bei einer Untersagung der Zuschlagserteilung vergleichsweise ein größerer Gestaltungsspielraum eingeräumt wird. Anders als bei einem Aussetzen der Zuschlagsentscheidung besteht beispielsweise bei einer Untersagung der Zuschlagserteilung für den Auftraggeber auch noch die Möglichkeit, die angefochtene Zuschlagsentscheidung zurückzunehmen. Die verfügte Maßnahme stellt auch im Vergleich zur weiters beantragten Aussetzung der Zuschlagsentscheidung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG dar, zumal dem Auftraggeber bei einer Untersagung der Zuschlagserteilung vergleichsweise ein größerer

Gestaltungsspielraum eingeräumt wird. Anders als bei einem Aussetzen der Zuschlagsentscheidung besteht beispielsweise bei einer Untersagung der Zuschlagserteilung für den Auftraggeber auch noch die Möglichkeit, die angefochtene Zuschlagsentscheidung zurückzunehmen.

Entsprechend dem Antrag war die verfügte Maßnahme mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

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