

TE Verg Bescheid 2013/3/28 N/0023-BVA/10/2013-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2013

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3 idF 2010/I/15

BVergG 2006 §329 Abs4 idF 2010/I/15

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

Text

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "1010 Wien, Burgring 7 - Naturhistorisches Museum; Fassade 14 & 15 - Maria-Theresien-Platz; Fenstersanierung - Tischlerarbeiten, GZ 690.003/1009-304/2013; Projektnummer 40N- 01375" der Auftraggeberin Burghauptmannschaft Österreich, Abteilung 304 - Museen, vertreten durch Architekt A*** eingeleitet über Antrag der B*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG vom 22. März 2013 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "1010 Wien, Burgring 7 - Naturhistorisches Museum; Fassade 14 & 15 - Maria-Theresien-Platz; Fenstersanierung - Tischlerarbeiten, GZ 690.003/1009-304/2013; Projektnummer 40N- 01375" der Auftraggeberin Burghauptmannschaft Österreich, Abteilung 304 - Museen, vertreten durch Architekt A*** eingeleitet über Antrag der B*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG vom 22. März 2013 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "der Burghauptmannschaft Österreich mittels einstweiliger Verfügung in dem als nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich geführten Vergabeverfahren '1010 Wien, Burgring 7 - Naturhistorisches Museum Wien; Fassade 14 & 15 - Maria-Theresien-Platz; Fenstersanierung - Tischlerarbeiten, GZ 690.003/1009-304/2013, Projektnummer 40N01375' für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages an die in der Zuschlagsentscheidung vom 15.03.2012 als präsumtive Zuschlagsempfängerin bekannt gegebene C*** untersagen", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "1010 Wien, Burgring 7 - Naturhistorisches Museum; Fassade 14 & 15 - Maria-Theresien-Platz;

Fenstersanierung - Tischlerarbeiten, GZ 690.003/1009-304/2013;

Projektnummer 40N-01375", den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die B*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG, in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 22. März 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung sowie einen Eventualantrag zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darin führte sie nach Darstellung des Sachverhalts und Angaben zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes im Wesentlichen aus, dass sie ihr Interesse am Vertragsabschluss insbesondere durch Beteiligung am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes dargetan habe. Sie habe weiterhin größtes wirtschaftliches und strategisches Interesse am Projekt auch aufgrund der bisher aufgelaufenen Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren. Ihr Interesse am Vertragsabschluss habe sie überdies durch die Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages bekundet. Ihr drohe ein Schaden in Form der Frustration der Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren in Höhe von zumindest Euro 1.920, der Kosten der rechtsfreundlichen Beratung von rund Euro 2.000 und der entrichteten Antragsgebühren von Euro 1.500, des Entgangs des Gewinns von rund 12 % der Auftragssumme und des Verlusts eines Referenzprojekts. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Bietergleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, auf Gewährleistung eines freien und lauten Wettbewerbs, auf ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren, auf Nichtausscheiden ihres Angebots, auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung auf Zuschlagserteilung und auf Widerruf des Vergabeverfahrens verletzt. Die angefochtene Entscheidung sei in mehrerer Hinsicht rechtswidrig. Es werde darin en passant mitgeteilt, dass das Angebot der Antragstellerin offenbar ausgeschieden werden solle. Da die Ausschreibung festlege, dass die Gerüstung nach Wahl des Auftragnehmers erfolge, könne eine mitgeteilte Gerüstvariante niemals ausschreibungswidrig sein. Die Ausschreibungsunterlagen seien derart mangelhaft und widersprüchlich, dass sie den Widerruf zur Folge haben müssten. Die Antragstellerin habe das billigste Angebot gelegt. Der Zuschlag müsste ihr erteilt werden, da die Antragstellerin das Billigstbieterprinzip in Position 00 00.11241 Z, Die B*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG, in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 22. März 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung sowie einen Eventualantrag zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darin führte sie nach Darstellung des Sachverhalts und Angaben zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes im Wesentlichen aus, dass sie ihr Interesse am Vertragsabschluss insbesondere durch Beteiligung am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes dargetan habe. Sie habe weiterhin größtes wirtschaftliches und strategisches Interesse am Projekt auch aufgrund der bisher aufgelaufenen Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren. Ihr Interesse am Vertragsabschluss habe sie überdies durch die Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages bekundet. Ihr drohe ein Schaden in Form der Frustration der Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren in Höhe von zumindest Euro 1.920, der Kosten der rechtsfreundlichen Beratung von rund Euro 2.000 und der entrichteten

Antragsgebühren von Euro 1.500, des Entgangs des Gewinns von rund 12 % der Auftragssumme und des Verlusts eines Referenzprojekts. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Bietergleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, auf Gewährleistung eines freien und lauten Wettbewerbs, auf ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren, auf Nichtausscheiden ihres Angebots, auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung auf Zuschlagserteilung und auf Widerruf des Vergabeverfahrens verletzt. Die angefochtene Entscheidung sei in mehrerer Hinsicht rechtswidrig. Es werde darin en passant mitgeteilt, dass das Angebot der Antragstellerin offenbar ausgeschieden werden solle. Da die Ausschreibung festlege, dass die Gerüstung nach Wahl des Auftragnehmers erfolge, könne eine mitgeteilte Gerüstvariante niemals ausschreibungswidrig sein. Die Ausschreibungsunterlagen seien derart mangelhaft und widersprüchlich, dass sie den Widerruf zur Folge haben müssten. Die Antragstellerin habe das billigste Angebot gelegt. Der Zuschlag müsste ihr erteilt werden, da die Antragstellerin das Billigstbieterprinzip in Position 00 00.11241 Z,

Punkt "1.2. Zuschlagskriterien" festgelegt habe. Das Ausscheiden ihres Angebots sei ihr in der mit "Zuschlagsentscheidung" betitelten Entscheidung nicht ausdrücklich mitgeteilt worden. Es liege kein Ausscheidensgrund vor, da die im Begleitschreiben angebotene Gerüstungsvariante für das Außengerüst zumindest gleichwertig sei. Die Antragstellerin sei nie aufgefordert worden, die Gleichwertigkeit nachzuweisen. Die Wahl des Gerüsts obliege dem Auftragnehmer. Wollte man den Festlegung der Auftraggeberin eine Unklarheit unterstellen, gehe diese zu Lasten der Auftraggeberin. Die von der Antragstellerin angebotene Gerüstungsvariante entspreche den Festlegungen der Ausschreibung. Abänderungsangebote seien immer zulässig. Es sei bestenfalls das Begleitschreiben als Abänderungsangebot anzusehen. Dann verbliebe noch das ausschreibungskonforme Hauptangebot als billigstes Angebot. Die Festlegung des Zuschlagsprinzips sei widersprüchlich, weil in Position 00 00.11241 Z "Bestbieterkriterien Fenstersanierung", der Zuschlag an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ohne Nennung von Zuschlagskriterien und wenige Absätze weiter als Zuschlagskriterium ausschließlich der Angebotspreis festgelegt sei. Dies müsse den Widerruf der Ausschreibung zur Folge haben.

Die Antragstellerin erhob ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und führte im Wesentlichen aus, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung notwendig sei, weil einem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukomme. Daher sei es unbedingt notwendig, der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zu untersagen. Es dürften keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden, die für den Antragsteller einen nicht wieder gutzumachenden Schaden bedeuteten. Die Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin würde eine solche darstellen. Der Antragstellerin würde eine reelle Chance auf Zuschlagserteilung genommen. Schadenersatz könne diese Chance nicht kompensieren. Dieser Schaden lässt sich nur durch eine einstweilige Verfügung kompensieren. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünden auch keine Interessen der Auftraggeberin oder öffentliche Interessen entgegen.

Am 27. März 2013 erhob die C*** in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin genannt, begründete Einwendungen. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass das von der Antragstellerin angebotene Gerüst keineswegs gleichwertig sei. Eine Alternative nach Wahl des Bieters hätte nur ein Leitergerüst/Rohrgerüst oä wieder nur in Einzelgerüstung sein können. Es sei sehr verständlich und selbsterklärend, dass durch ein vom Boden beginnendem Fassadengerüst es möglichen Einbrechern sehr leicht gemacht werde, Ausstellungsstücke zu entwenden, insbesondere wenn im Zuge der Sanierungsarbeiten eine Fensterebene ständig ausgehängt sei. Darüber hinaus seien im Angebot der Antragstellerin die Lücken der Punkte 8 und 9 nicht ausgefüllt worden, wie bei der Angebotseröffnung verlesen worden sei, und somit könne dieses als nicht vollständig angesehen werden. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte die Abweisung des Nachprüfungsantrags und des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Die Burghauptmannschaft Österreich, Abteilung 304 - Museen, im Nachprüfungsverfahren durch die Finanzprokuratur vertreten, in der Folge Auftraggeberin genannt, erteilte in ihrer Stellungnahme vom 27. März 2013 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, kündigte die Urkundenvorlage an, nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung, teilte mit, dass kein besonderes Interesse der Auftraggeberin an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe, und beantragte die Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Am 27. März 2013 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Die Burghauptmannschaft Österreich, Abteilung 304 - Museen, Hofburg/Schweizerhof, 1010 Wien, schreibt unter der Bezeichnung "1010 Wien, Burgring 7 - Naturhistorisches Museum; Fassade 14 & 15 - Maria-Theresien-Platz; Fenstersanierung - Tischlerarbeiten, GZ 690.003/1009-304/2013; Projektnummer 40N-01375" die Sanierung von Fenstern im Naturhistorischen Museum als Bauauftrag in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 24 Abs 4 BVergG im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 420.000 ohne USt. Der CPV-Code ist 45420000 - Bautischlerei-Einbauarbeiten. Die Auftraggeberin machte das Vergabeverfahren nicht bekannt. (Auskunft der Auftraggeberin) Die Burghauptmannschaft Österreich, Abteilung 304 - Museen, Hofburg/Schweizerhof, 1010 Wien, schreibt unter der Bezeichnung "1010 Wien, Burgring 7 - Naturhistorisches Museum; Fassade 14 & 15 - Maria-Theresien-Platz; Fenstersanierung - Tischlerarbeiten, GZ 690.003/1009-304/2013; Projektnummer 40N-01375" die Sanierung von Fenstern im Naturhistorischen Museum als Bauauftrag in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 24, Absatz 4, BVergG im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 420.000 ohne USt. Der CPV-Code ist 45420000 - Bautischlerei-Einbauarbeiten. Die Auftraggeberin machte das Vergabeverfahren nicht bekannt. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Auftraggeberin lud sieben Unternehmen zur Angebotslegung ein. Die Angebotsöffnung fand am 4. März 2013 von 11.00 Uhr bis 11.20 Uhr statt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Es wurden folgende Angebote abgegeben:

Bieter Gesamtpreis ohne USt

B*** Euro 310.548,70

C*** Euro 395.979,78

D*** Euro 459.441,40

E*** Euro 474.205,50

F*** Euro 669.039,00

Bei der Angebotsöffnung waren Vertreter der Antragstellerin, der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der D*** anwesend. In der Niederschrift über die Angebotsöffnung hielt die Auftraggeberin fest, dass beim Angebot der Antragstellerin ein Begleitschreiben über die Erklärung einer Position für die Gerüstung, die ANKÖ Nummer, Eignungskriterien und ein EDV-Ausdruck des Leistungsverzeichnisses beilagen und die Positionen 8 und 9 nicht ausgefüllt waren. Beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hielt die Auftraggeberin fest, dass Eignungskriterien, die ANKÖ-Nummer und eine Referenzliste beilagen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 15. März 2013 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin per Telefax folgendes mit:

"Die Burghauptmannschaft Österreich teilt unter Bezugnahme auf das BVergG 2006, § 131 wie folgt mit: Die Burghauptmannschaft Österreich teilt unter Bezugnahme auf das BVergG 2006, Paragraph 131, wie folgt mit:

1. 1)Ziffer eins

Die Stillhaltefrist endet am 22.03.2013, 24:00 Uhr.

2. 2)Ziffer 2

Begründung für die Nichtannahme Ihres Angebotes:

Ausscheidung des Angebots gem. BVergG 2006 § 106 (1), da das Begleitschreiben den Originaltext der Positionen 01.0121 ff abändert. Das Abänderungsangebot wurde nicht gem. § 106 (5) als solches gekennzeichnet und als eigene Ausarbeitung eingereicht. Ausscheidung des Angebots gem. BVergG 2006 Paragraph 106, (1), da das Begleitschreiben den Originaltext der Positionen 01.0121 ff abändert. Das Abänderungsangebot wurde nicht gem. Paragraph 106, (5) als solches gekennzeichnet und als eigene Ausarbeitung eingereicht.

3. 3)Ziffer 3

Vergabesumme: Euro 475.175,74 (inkl. MwSt.)

4. 4)Ziffer 4

Der Zuschlag soll an

C***

erteilt werden

1. 5) Ziffer 5

Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes:

Angebotspreis

Wir ersuchen um Kenntnisnahme."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.
(Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 1.500 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3. Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Burghauptmannschaft Österreich. Sie ist gemäß § 22 Bundesimmobiliengesetz, BGBl I 141/2000 idF BGBl I 35/2012, eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, nunmehr Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend. Ihr obliegt nach dieser Bestimmung die Verwaltung und bautechnische Betreuung aller bundeseigenen Liegenschaften - insbesondere der historischen Objekte iSd § 1 Abs 2 Z 2 Bundesimmobiliengesetz gemäß Anlage B Bundesimmobiliengesetz - die in die Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend fallen, soweit nicht Sonderregelungen getroffen wurden oder werden. Der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend und damit die Burghauptmannschaft Österreich ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG (BVA 19. 12. 2011, N/0110-BVA/09/2011-33; 5. 3. 2012, N/0011-BVA/04/2012-15). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Burghauptmannschaft Österreich. Sie ist gemäß Paragraph 22, Bundesimmobiliengesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 141 aus 2000, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 35 aus 2012,, eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, nunmehr Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend. Ihr obliegt nach dieser Bestimmung die Verwaltung und bautechnische Betreuung aller bundeseigenen Liegenschaften - insbesondere der historischen Objekte iSd Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesimmobiliengesetz gemäß Anlage B Bundesimmobiliengesetz - die in die Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend fallen, soweit nicht Sonderregelungen getroffen wurden oder werden. Der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend und damit die Burghauptmannschaft Österreich ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG (BVA 19. 12. 2011, N/0110-BVA/09/2011-33; 5. 3. 2012, N/0011-BVA/04/2012-15). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des

Bundesvergabebeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 27. März 2013, OZ 6, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 27. März 2013, OZ 6, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 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, 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 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 § 329 Abs 4 BVergG 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 Nichtigkeitserklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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. Nach Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 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 Nichtigkeitserklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des

Auftraggebers die Vergabe an die ... beabsichtigt ist, dies aber

bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht (zB BVA 18. 1. 2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen in der Erhaltung einer realen Chance auf Zuschlagserteilung bei Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung.

Der Auftraggeber macht keine gegen die einstweilige Verfügung sprechenden Interessen geltend.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin wendet sich gegen den Nachprüfungsantrag und die dadurch hervorgerufenen Verzögerung des Vergabeverfahrens.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren

und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Auftraggeber ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Schlagworte

einstweilige Verfügung;

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2013

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