

TE Verg Bescheid 2012/12/27 N/0121-BVA/12/2012-EV5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.12.2012

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben am Bestandsnetz und Maßnahmen des Betriebs - Abfallwirtschaftliche Beratung und Grundlegende Charakterisierung von Abfällen" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 20. Dezember 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben am Bestandsnetz und Maßnahmen des Betriebs - Abfallwirtschaftliche Beratung und Grundlegende Charakterisierung von Abfällen" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 20. Dezember 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag:

Das Bundesvergabeamt möge die Auftraggeberin umgehend vom Einlangen des gegenständlichen Antrages informieren und eine einstweilige Verfügung gemäß § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der der Auftraggeberin untersagt wird, im streitgegenständlichen Vergabeverfahren im Hinblick auf das Los "Region 4 / West" die Rahmenvereinbarung abzuschließen bzw. den Zuschlag zu erteilen, wird abgewiesen. Das Bundesvergabeamt möge die Auftraggeberin umgehend vom Einlangen des gegenständlichen Antrages informieren und eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der der Auftraggeberin untersagt wird, im streitgegenständlichen Vergabeverfahren im Hinblick auf das Los "Region 4 / West" die Rahmenvereinbarung abzuschließen bzw. den Zuschlag zu erteilen, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 328 Abs 1 BVergG 2006 Rechtsgrundlage: Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006

Begründung

Die Antragsteller stellten am 20. Dezember 2012 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung. Am 10.12.2012 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot wegen "Mangelhaftigkeit gemäß § 126 BVergG 2006" ausgeschieden werden solle. Begründend führte die Auftraggeberin aus, dass der Angebotspreis der Antragsteller als ungewöhnlich niedrig iSd § 125 BVergG zu qualifizieren sei, da er mehr als 30% unter den Median liege. Den Antragstellern sei bisher keine Entscheidung bekannt gegeben worden, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle (§ 151 Abs 3 BVergG). Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachten die Antragsteller vor, dass diese zwingend erforderlich sei, weil die Auftraggeberin mit der Erteilung des Zuschlages nach Durchführung eines Verfahrens ohne Bekanntmachung unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, die von den Antragstellern mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten.

Die Antragsteller stellten am 20. Dezember 2012 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung. Am 10.12.2012 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot wegen "Mangelhaftigkeit gemäß Paragraph 126, BVergG 2006" ausgeschieden werden solle. Begründend führte die Auftraggeberin aus, dass der Angebotspreis der Antragsteller als ungewöhnlich niedrig iSd Paragraph 125, BVergG zu qualifizieren sei, da er mehr als 30% unter den Median liege. Den Antragstellern sei bisher keine Entscheidung bekannt gegeben worden, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle (Paragraph 151, Absatz 3, BVergG). Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachten die Antragsteller vor, dass diese zwingend erforderlich sei, weil die Auftraggeberin mit der Erteilung des Zuschlages nach Durchführung eines Verfahrens ohne Bekanntmachung unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, die von den Antragstellern mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten.

Die Auftraggeberin erteilte am 21. Dezember 2012 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Das Vergabeverfahren befinde sich noch im Stadium der Angebotsprüfung. Die Auftraggeberin habe mit Schreiben vom 10.12.2012 die Antragsteller darüber informiert, dass beabsichtigt sei, sie wegen Unterpreisigkeit auszuschneiden und ihnen zeitgleich die Möglichkeit eingeräumt, dazu innerhalb einer Frist von einer Woche Stellung zu nehmen. Bei dem Schreiben handle es sich um ein Aufklärungsersuchen. Das Angebot der Antragsteller sei noch nicht ausgeschieden worden.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens festgestellt:

D.1. Allgemeine Ausschreibungsbedingungen lauten auszugsweise:

1.1.24 Angebotsprüfung:

...

Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot selbst, oder über die geplante Art der Durchführung oder werden Mängel festgestellt, die das Angebot mit einer Ausscheidung bedrohen, so hat der Bieter die Möglichkeit innerhalb einer angemessenen Frist eine verbindliche schriftliche Aufklärung abzugeben. Erfolgt seitens des Bieters keine fristgerechte Aufklärung, so wird das Angebot ausgeschieden.

1.1.26 Vertiefte Angebotsprüfung - Prüfung der Angemessenheit der Preise:

...

Angebote, deren Gesamtpreis mehr als 20% unter dem Median liegt, werden keiner weiteren vertieften Angebotsprüfung unterzogen, sondern ausgeschieden.

Am 10. Dezember 2012 richtete die Auftraggeberin an die Antragsteller ein Schreiben, das die Überschrift "Mangelhaftigkeit von Angeboten gemäß § 126 BVergG 2006 idgF" trägt. Dieses lautet auszugsweise: Am 10. Dezember 2012 richtete die Auftraggeberin an die Antragsteller ein Schreiben, das die Überschrift "Mangelhaftigkeit von Angeboten gemäß Paragraph 126, BVergG 2006 idgF" trägt. Dieses lautet auszugsweise:

1. Unterpreis

Im Zuge der Angebotsprüfung des oben genannten Projektes wurde festgestellt, dass der Angebotspreis gemäß Teil D.1. Punkt 1.2.5 als ungewöhnlich niedrig im Sinne des § 125 BVergG 2006 zu qualifizieren ist, da er mehr als 30% unter dem Median liegt. Im Zuge der Angebotsprüfung des oben genannten Projektes wurde festgestellt, dass der

Angebotspreis gemäß Teil D.1. Punkt 1.2.5 als ungewöhnlich niedrig im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006 zu qualifizieren ist, da er mehr als 30% unter dem Median liegt.

...

Aufgrund der Ausschreibungsbestimmungen bzw. des § 129 Abs. 1 Z 3 und Z 7 BVergG 2006 ist Ihr Angebot auszuschneiden. Aufgrund der Ausschreibungsbestimmungen bzw. des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und Ziffer 7, BVergG 2006 ist Ihr Angebot auszuschneiden.

Nachdem gem. Punkt 1.1.24 der Ausschreibungsunterlagen jedem Bieter, dessen Angebot von einer Ausscheidung bedroht ist, das Recht eingeräumt wird, Stellung zu nehmen, haben auch Sie die Möglichkeit, zu diesem Umstand innerhalb der Ihnen gemäß AVA-Online gestellten Frist eine schriftliche Stellungnahme zu übermitteln.

Rechtliche Beurteilung

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber nach § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt € 1.175.000,--, jener des Loses Region 4 / West € 293.850,--, sodass es sich gemäß § 12 Abs 1 Z 2 BVergG um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt € 1.175.000,--, jener des Loses Region 4 / West € 293.850,--, sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

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 § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit e 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 e, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern 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.

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.

Soweit das Begehren der Antragsteller darauf gerichtet ist, der Auftraggeberin den Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. die Erteilung des Zuschlages zu untersagen, ist festzuhalten, dass sich das gegenständliche Vergabeverfahren noch im Stadium der Prüfung der Angebote befindet. Die Antragsteller wurden demnach - laut Auskunftserteilung der Auftraggeberin an das BVA - noch nicht ausgeschieden. Demzufolge wurde den Bietern noch keine Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, mitgeteilt. Das Vorbringen der Auftraggeberin korrespondiert mit dem Schreiben an die Antragsteller vom 10.12.2012. Würde es sich bei diesem Schreiben bereits um die Ausscheidensentscheidung handeln, wäre Überschrift und Wortwahl anders formuliert worden. Überdies muss die (gesondert anfechtbare) Entscheidung, ein Angebot eines Bieters auszuschneiden, in unmissverständlicher Art und Weise zum Ausdruck gebracht werden. Hingegen trägt das Schreiben vom 10.12.2012 die Überschrift "Mangelhaftigkeit von Angeboten gemäß § 126 BVergG 2006 idgF, wobei darin explizit auf Punkt 1.1.24 der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen hingewiesen wurde, wonach jedem Bieter, dessen Angebot von einer Ausscheidung bedroht ist, das Recht eingeräumt wird, (noch) Stellung zu nehmen. Soweit das Begehren der Antragsteller darauf gerichtet ist, der Auftraggeberin den Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. die Erteilung des Zuschlages zu untersagen, ist festzuhalten, dass sich das gegenständliche Vergabeverfahren noch im Stadium der Prüfung der Angebote befindet. Die Antragsteller wurden demnach - laut Auskunftserteilung der Auftraggeberin an das BVA - noch nicht ausgeschieden. Demzufolge wurde den Bietern noch keine Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, mitgeteilt. Das Vorbringen der Auftraggeberin korrespondiert mit dem Schreiben an die Antragsteller vom 10.12.2012. Würde es sich bei diesem Schreiben bereits um die Ausscheidensentscheidung handeln, wäre Überschrift und Wortwahl anders formuliert worden. Überdies muss die (gesondert anfechtbare) Entscheidung, ein Angebot eines Bieters auszuschneiden, in unmissverständlicher Art und Weise zum Ausdruck gebracht werden. Hingegen trägt das Schreiben vom 10.12.2012 die Überschrift "Mangelhaftigkeit von Angeboten gemäß Paragraph 126, BVergG 2006 idgF, wobei darin explizit auf Punkt 1.1.24 der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen hingewiesen wurde, wonach jedem Bieter, dessen Angebot von einer Ausscheidung bedroht ist, das Recht eingeräumt wird, (noch) Stellung zu nehmen.

Losgelöst von der inhaltlichen Rechtsfrage, ob der (im Schreiben vom 10.12.2012) behauptete Mangel der Antragsteller überhaupt einer Verbesserung zugänglich ist (vgl. in diesem Zusammenhang Punkt 1.1.26 der Ausschreibungsbestimmungen, wonach Angebote, deren Gesamtpreis mehr als 20% unter dem Median liegt, keiner weiteren vertieften Angebotsprüfung unterzogen, sondern ausgeschieden werden) geht das BVA aufgrund der Aktenlage (vorläufig) davon aus, dass das Angebot der Antragsteller noch nicht formell (faktisch) gemäß § 129 Abs 3 BVergG ausgeschieden wurde, womit aber den Antragstellern im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens kein unmittelbarer Schaden droht. Schon aus diesem Grunde war das Begehren abzuweisen. Losgelöst von der inhaltlichen Rechtsfrage, ob der (im Schreiben vom 10.12.2012) behauptete Mangel der Antragsteller überhaupt einer Verbesserung zugänglich ist vergleiche in diesem Zusammenhang Punkt 1.1.26 der Ausschreibungsbestimmungen, wonach Angebote, deren Gesamtpreis mehr als 20% unter dem Median liegt, keiner weiteren vertieften Angebotsprüfung unterzogen, sondern ausgeschieden werden) geht das BVA aufgrund der Aktenlage (vorläufig) davon aus, dass das Angebot der Antragsteller noch nicht formell (faktisch) gemäß Paragraph 129, Absatz 3, BVergG ausgeschieden wurde, womit aber den Antragstellern im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens kein unmittelbarer Schaden droht. Schon aus diesem Grunde war das Begehren abzuweisen.

Schlagworte

Ausscheiden eines Angebotes, unmittelbar drohende Schädigung;

Zuletzt aktualisiert am

05.03.2013

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