

TE Verg Bescheid 2012/12/21 N/0120-BVA/11/2012-7EV

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2012

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rehabilitationszentrum Bad Hall, Vergabeverfahren 'Abbrucharbeiten, Tiefengründung und Erdbau'", der Auftraggeberin Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, 1080 Wien, Josefstädter Straße 80, vertreten durch die ausschreibende Stelle GZ Engineering GmbH, 4020 Linz, Eisenbahngasse 4, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** und 2. B***, vertreten durch X***, vom 19.12.2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rehabilitationszentrum Bad Hall, Vergabeverfahren 'Abbrucharbeiten, Tiefengründung und Erdbau'", der Auftraggeberin Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, 1080 Wien, Josefstädter Straße 80, vertreten durch die ausschreibende Stelle GZ Engineering GmbH, 4020 Linz, Eisenbahngasse 4, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** und 2. B***, vertreten durch X***, vom 19.12.2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, das Bundesvergabeamt möge der Auftraggeberin bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag untersagen, dem Angebot der C*** den Zuschlag zu erteilen, wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin, Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, 1080 Wien, Josefstädter Straße 80, wird im Vergabeverfahren "Rehabilitationszentrum Bad Hall, Vergabeverfahren 'Abbrucharbeiten, Tiefengründung und Erdbau'", für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (im Folgenden Auftraggeberin) schrieb in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip Abbrucharbeiten, Tiefengründungen und Erdbauarbeiten für das Rehabilitationszentrum Bad Hall aus.

Die Antragstellerin beteiligte sich am Vergabeverfahren und legte ein Angebot im Betrag von € xxx.

Mittels E-Mail vom 28.11.2012 gab die GZ Engineering GmbH die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin bekannt, nahm diese Entscheidung jedoch mittels E-Mail vom 05.12.2012 wieder zurück.

Mittels E-Mail vom 13.12.2012 teilte die GZ Engineering GmbH als ausschreibende Stelle der Antragstellerin Folgendes mit:

"Zunächst dürfen wir uns für Ihre Teilnahme am bezeichneten Vergabeverfahren bedanken. Leider müssen wir mitteilen, dass Ihr Angebot aus dem gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschieden werden musste (Ausscheiden):

Wie sich auch aus der Niederschrift über die Angebotsöffnung vom 30.10.2012 ergibt, wurde entsprechend den Angaben auf dem Kuvert die Abgabe eines Angebotes des Bieters "A***" verlesen. Abgegeben wurde das Angebot allerdings von der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** und 2. B*** (im Folgenden kurz "BIGE A*** und B***").

Leider wurde der Umstand, dass es sich nicht um ein Angebot der Einzelbieterin "A***", sondern um ein solches der A*** und B*** handelt, mangels Teilnahme eines BIGE-Vertreters im Zuge der Angebotsöffnung nicht gerügt. Mangels Verlesung eines Angebots der BIGE A*** und B*** ist ein Angebot dieser BIGE vergaberechtlich nicht existent, sodass diesem auch nicht zugeschlagen werden kann. Auch kommt eine Zuschlagserteilung an die "A***" mangels Abgabe eines Angebotes ebenfalls nicht in Betracht.

Aus diesen Gründen ist Ihr Angebot mit einem unbehebbar Mangel behaftet und somit nach § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuschneiden. Aus diesen Gründen ist Ihr Angebot mit einem unbehebbar Mangel behaftet und somit nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden.

Weiters geben wir hiermit bekannt, dass beabsichtigt ist, der C***, den Zuschlag im bezeichneten Vergabeverfahren zu erteilen (Zuschlagsentscheidung).

Das Angebot der C*** vom 29.10.2012 weist einen Gesamtpreis von € xxx (netto) auf und war daher gemäß Punkt XIII der Angebotsbestimmungen als das Angebot mit dem niedrigsten Gesamtpreis (netto) zu ermitteln. Das Angebot der C*** vom 29.10.2012 weist einen Gesamtpreis von € xxx (netto) auf und war daher gemäß Punkt römisch dreizehn der Angebotsbestimmungen als das Angebot mit dem niedrigsten Gesamtpreis (netto) zu ermitteln.

Die Vergabesumme beträgt somit € xxx (netto).

Die Stillhaltefrist endet am 24.12.2012, 24.00 Uhr."

Gegen diese Entscheidung der Auftraggeberin richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag in dem begründend vorgebracht wird, die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden und die Entscheidung, dass dem Angebot der C*** der Zuschlag erteilt werden solle, seien rechtswidrig, weil der geltend gemachte Grund für die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Widerspruch stehe. Der Verwaltungsgerichtshof habe bei unvollständigem Verlesen des Namens eines Bieters ausgeführt, es komme entscheidend darauf an, ob die Zuordnung des Angebotes zur tatsächlichen Person des Bieters, von dem das hinsichtlich des Namens unvollständig verlesene Angebot stamme, unzweifelbar erkennbar sei. Im gegenständlichen Fall sei zu berücksichtigen, dass die Angebotssumme von € xxx jedenfalls korrekt verlesen worden sei. Hinzu komme, dass das Angebot der Antragstellerin ordnungsgemäß unterfertigt worden sei und auf den Deckblatt die Firmenstempel der Mitglieder aufweise, sodass aufgrund des

Umstandes, dass im Eingangsverzeichnis und im Öffnungsprotokoll nur von "A****" die Rede sei, keine Möglichkeit bzw. Erleichterungen einer Manipulation des Vergabeverfahrens gegeben sei, wie auch der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt habe. Es fehle daher auch am notwendigen wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens. Gegen diese Entscheidung der Auftraggeberin richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag in dem begründend vorgebracht wird, die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden und die Entscheidung, dass dem Angebot der C*** der Zuschlag erteilt werden solle, seien rechtswidrig, weil der geltend gemachte Grund für die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Widerspruch stehe. Der Verwaltungsgerichtshof habe bei unvollständigem Verlesen des Namens eines Bieters ausgeführt, es komme entscheidend darauf an, ob die Zuordnung des Angebotes zur tatsächlichen Person des Bieters, von dem das hinsichtlich des Namens unvollständig verlesene Angebot stamme, unzweifelbar erkennbar sei. Im gegenständlichen Fall sei zu berücksichtigen, dass die Angebotssumme von € xxx jedenfalls korrekt verlesen worden sei. Hinzu komme, dass das Angebot der Antragstellerin ordnungsgemäß unterfertigt worden sei und auf den Deckblatt die Firmenstempel der Mitglieder aufweise, sodass aufgrund des Umstandes, dass im Eingangsverzeichnis und im Öffnungsprotokoll nur von "A****" die Rede sei, keine Möglichkeit bzw. Erleichterungen einer Manipulation des Vergabeverfahrens gegeben sei, wie auch der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt habe. Es fehle daher auch am notwendigen wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens.

Durch den Entgang des gegenständlichen Auftrages drohe der Antragstellerin ein Schaden aufgrund entgehenden angemessenen Gewinnes sowie der anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten (Erfüllungsinteresse). Darüber hinaus handle es sich bei dem gegenständlichen Bauvorhaben für die Antragstellerin um ein wichtiges Referenzprojekt, das es der Antragstellerin ermöglichen würde, werbewirksam bei anderen öffentlichen Bauvorhaben in Erscheinung zu treten.

Die Antragstellerin habe gemäß den Angaben in der Ausschreibung das billigste Angebot gelegt, sodass ihrem Angebot der Zuschlag zu erteilen sei und sie durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Verbleib ihres Angebotes im Vergabeverfahren, auf Erteilung des Zuschlages auf dieses Angebot sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzesgemäßen Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht auf Transparenz der Zuschlagsentscheidung und auf Gleichbehandlung aller Bieter, verletzt sei.

Die Auftraggeberin erteilte mit Schriftsatz vom 21.12.2012 allgemeine Auskünfte, erstattete aber gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung kein Vorbringen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, Rechtslage sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, Rechtslage sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG 2006) wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der §§ 52 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 2 bis 6, 216 Abs. 1 und 2 und 219 Abs. 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 01.04.2012, in Kraft getreten. Das gegenständliche Vergabeverfahren, welches laut Auftraggeberin im September 2012 bekannt gemacht wurde, ist demnach nach den Regelungen der Novelle zu führen. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG 2006) wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der Paragraphen 52, Absatz eins und 2, 55 Absatz 2 bis 6, 216 Absatz eins und 2 und 219 Absatz 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 01.04.2012, in Kraft getreten. Das gegenständliche Vergabeverfahren, welches laut Auftraggeberin im September 2012 bekannt gemacht wurde, ist demnach nach den Regelungen der Novelle zu führen.

Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter ist Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 BVergGDie Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter ist Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

Nach Angaben der Auftraggeberin ist der gegenständliche Auftrag als Bauauftrag gem. § 4 BVergG zu qualifizieren. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Billigstbieterprinzip in Form eines offenen Verfahrens vergeben werden. Die Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens erfolgte im Lieferanzeiger am

19.09.2012, Nr. L-513599-293, sowie im Amtsblatt der EU am 22.09.2012, Nr. 2012/S 183-300392. Nach Angaben der Auftraggeberin ist der gegenständliche Auftrag als Bauauftrag gem. Paragraph 4, BVergG zu qualifizieren. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Billigstbieterprinzip in Form eines offenen Verfahrens vergeben werden. Die Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens erfolgte im Lieferanzeiger am 19.09.2012, Nr. L-513599-293, sowie im Amtsblatt der EU am 22.09.2012, Nr. 2012/S 183-300392.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
misch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

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.

Da die Auftraggeberin die Antragstellerin ausgeschieden hat, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nach dem derzeitigen Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, droht der Antragstellerin durch die behauptete

Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Eine Auftragserteilung an die Antragstellerin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der ein allfälliges Hervorgehen der Antragstellerin als Sieger aus dem Wettbewerb ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat kein öffentliches oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Jedoch 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 der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Jedoch 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 der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist notwendig, um den Abschluss des Vergabeverfahrens zu verhindern und damit überhaupt ein Nachprüfungsverfahren zu ermöglichen.

Die Dauer dieser vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen.

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