

TE Verg Bescheid 2012/10/11 N/0094-BVA/03/2012-EV6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.10.2012

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §345 Abs15 Z3

B-VG Art14b Abs2 Z1 litb

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006, idF der Novelle BGBl II Nr. 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Andrea Böck, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "SKA - RZ Bad Aussee - Zu- und Umbau - Lüftungstechnik" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist Straße 1, 1021 Wien, eingeleitet über Antrag der A*** GmbH & Co KG, vertreten durch X*** Rechtsanwälte, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 vom 4. Oktober 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 10 aus 2012, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Andrea Böck, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "SKA - RZ Bad Aussee - Zu- und Umbau - Lüftungstechnik" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist Straße 1, 1021 Wien, eingeleitet über Antrag der A*** GmbH & Co KG, vertreten durch X*** Rechtsanwälte, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, vom 4. Oktober 2012, wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag, der Pensionsversicherungsanstalt als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "SKA - RZ Bad Aussee - Zu- und Umbau - Lüftungstechnik" die Erteilung des Zuschlages im genannten Vergabeverfahrens bis längstens zur Entscheidung über den Hauptantrag zu untersagen, wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "SKA - RZ Bad Aussee - Zu- und Umbau - Lüftungstechnik" untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

BEGRÜNDUNG

Die Antragstellerin stellte am 4.10.2012 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, auf Gebührenersatz, auf Akteneinsicht und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, die Entscheidung der Auftraggeberin vom 28.09.2012, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, sei rechtswidrig, da die von der Auftraggeberin angeführten Ausscheidensgründe nicht zutreffen würden.

Ergänzend führte die Antragstellerin aus, sie sei ein seit Jahrzehnten bestehendes Installationsunternehmen mit Sitz in Linz, das sich unter anderem auch auf die Durchführung von Installationsarbeiten im Gesundheitsbereich (Krankenhäuser, Kuranstalten und dergleichen) spezialisiert habe. Sie habe sich am oben bezeichneten Vergabeverfahren, das am 28.07.2012 bekanntgemacht worden sei, beteiligt und frist- und formgerecht ein Angebot gelegt. Mit E-Mails vom 29.08.2012, 03.09.2012 und 13.09.2012 habe die Auftraggeberin bzw. im Namen der Auftraggeberin das von dieser beauftragte Planungsbüro B*** GmbH um ergänzende Aufklärungen ersucht, wobei im letzten dieser Mails einerseits die von der Antragstellerin mit Euro 0,00 ausgepreisten Positionen und andererseits die Wartungspreise thematisiert worden seien. Sämtlichen Aufklärungsersuchen sei fristgerecht entsprochen worden. Mit Telefax vom 28.09.2012 sei der Antragstellerin jedoch die Ausscheidung mitgeteilt worden, mit der Begründung, dass die Antragstellerin hinsichtlich der verlangten Aufklärung nur "teilweise entsprechende Erläuterungen" abgegeben hätte, dass die kalkulierten Zeitaufwendungen für die Wartungsarbeiten "unrealistisch" wären, und dass zu den mit Euro 0,00 angebotenen Positionen eine vertiefte Angebotsprüfung nicht durchgeführt werden konnte. Die Argumente seien unzutreffend. Die Auftraggeberin habe Aufklärungen über die Positionen verlangt, die von der Antragstellerin mit E 0,00 angeboten worden seien. Die Antragstellerin habe dazu angegeben, dass der betreffende Einheitspreis entweder in der zuvor angeführten Position bereits enthalten gewesen sei bzw. eingerechnet worden sei, oder in einer anderen angeführten Position eingerechnet oder im Gesamtstoffzuschlag aller Positionen berücksichtigt worden sei, wobei die Antragstellerin bereits in ihrem Angebot bei allen Positionen, die mit E 0,00 angeboten worden seien, jeweils ergänzt habe, in welcher Position bzw. welchen Positionen der jeweilige Einheitspreis eingerechnet worden sei.

Nicht erkennbar sei daher, aus welchem Grund diese Aufklärung der Aufforderung zur Darlegung der Hintergründe der mit E 0,00 angebotenen Positionen nicht entspreche.

Auch sei die gewünschte Aufklärung hinsichtlich der Kalkulation für die Wartungsarbeiten ausführlich begründet und unter Übermittlung der entsprechenden Unterlagen erteilt worden. Wenn zu diesem Punkt in der bekämpften Entscheidung ausgeführt werde, dass die kalkulierten Aufwendungen unrealistisch wären, so bleibe die Auftraggeberin jede Begründung für diese Behauptung schuldig. Die gesamte Kalkulation der Wartungskosten durch die Antragstellerin sei unter Berücksichtigung sämtlicher maßgeblicher Aspekte nachvollziehbar, wobei der Antragstellerin aufgrund ihrer Erfahrung in diesem Bereich durchaus zugemutet werden könne, den tatsächlichen Aufwand realistisch abzuschätzen. Wie ebenfalls bereits bei Beantwortung der Anfragen dargelegt, sei bei der Kalkulation auch berücksichtigt worden, dass die Antragstellerin gerade im Begriff sei, eine eigene Wartungsabteilung aufzubauen, wobei eine eigene Wartungsabteilung einerseits eine günstigere Kalkulation ermögliche und andererseits für diese Abteilung der gegenständliche Auftrag ein wichtiges Referenzprojekt wäre. Der Umstand, dass seitens der Mitbewerber teilweise durch nichts gerechtfertigte und um ein Vielfaches höhere Preise angeboten worden seien, ändere daran nichts.

Tatsache sei, dass das Angebot der Antragstellerin insgesamt um E 10.000,00 - das entspreche nicht einmal 1% - unter dem nächstbesten Angebot, das nach dem Wissensstand der Antragstellerin nicht ausgeschieden worden sei, liege. Wieso angesichts des knappen Ergebnisses das Angebot der Antragstellerin nicht plausibel sein solle, sei nicht erkennbar.

Warum eine vertiefte Angebotsprüfung hinsichtlich der mit Euro 0,00 angebotenen Positionen nicht möglich sein solle, sei ebenfalls nicht erkennbar. Tatsache sei, dass die Antragstellerin bereits im Angebot durch entsprechende Anmerkungen im Leistungsverzeichnis dargelegt habe, warum eine konkrete Position mit Euro 0,00 angeboten worden sei und in welcher anderen Position die betroffene Position enthalten sei. Dabei sei es ohne weiteres nachvollziehbar, dass dann, wenn eine bestimmte Leistung bereits in einer anderen Position enthalten und mit dem Einheitspreis dieser

Position abgedeckt sei, nicht zusätzlich gesondert ausgepreist werden könne, und sei daher eine vertiefte Angebotsprüfung - durch Einbeziehung der Position, in der diese Position eingepreist sei - ohne weiteres möglich. Demgemäß seien die verlangten Aufklärungen erteilt worden und seien die Aufklärungen durch die Antragstellerin auch durchaus nachvollziehbar begründet und sei eine vertiefte Angebotsprüfung ohne weiteres möglich. Weil das Angebot darüber hinaus vollständig sei und der Ausschreibung nicht widerspreche und von einem nicht plausiblen Gesamtpreis keine Rede sein könne, sei die Ausscheidung zu Unrecht erfolgt.

Zum Interesse am Vertragsabschluss und zum drohenden Schaden führte die Antragstellerin aus, sie habe ein erhebliches Interesse am Erhalt des gegenständlichen Auftrags. Wie bereits dargelegt, betrage die Angebotssumme rund Euro 1.200.000,00, sodass ein erzielbarer Gewinn von rund Euro 100.000,00 durchaus realistisch sei. Das Interesse am Vertragsabschluss habe die Antragstellerin im Übrigen schon durch die Teilnahme am Vergabeverfahren und dem mit der Ausarbeitung des Angebots verbundenen, nicht unbeträchtlichen Aufwand bekundet. Durch die zu Unrecht erfolgte Ausscheidung des Angebots könnte die Antragstellerin, obwohl sie ohne Zweifel Billigstbieter sei, den Zuschlag nicht mehr erhalten, wodurch ein beträchtlicher Schaden durch den Entgang des möglichen Gewinns sowie durch den Wegfall eines Referenzprojektes drohe.

Zur bestimmten Bezeichnung des verletzten Rechts führte die Antragstellerin aus, sie sei durch die Ausscheidung ihres Angebots in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf einen freien und fairen Wettbewerb bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, sowie in ihrem Recht, als Bestbieter im Sinne der Zuschlagskriterien den Zuschlag zu erhalten, verletzt.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, die unmittelbar drohende Schädigung liege darin, dass ohne die begehrte einstweilige Verfügung die Auftraggeberin den Zuschlag erteilen und somit vollendete Tatsachen schaffen könnte, die einen effektiven Rechtsschutz unmöglich machen würden.

Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 8.10.2012 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit, dazu keine Stellung zu nehmen.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens festgestellt und erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Im Juli 2012 schrieb die Auftraggeberin das Gewerk Lüftung einschließlich Wartung im Rahmen des Gesamt-Bauvorhabens Zu-und Umbau SKA-RZ Bad Aussee, CPV Code 45331210, 50000000, laut Angaben der Auftraggeberin als Bauauftrag im offenen Verfahrens im Oberschwellerbereich nach dem Billigstbieterprinzip aus. Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte EU-weit im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften am 27.7.2012, 2012/S 239047, abgesendet am 24.7.2012. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 25.7.2012 im Amtlichen Lieferungsanzeiger unter L-511725-2724. Die Öffnung der Angebote erfolgte am 21.8.2012.

Nach Punkt 7.7 der Ausschreibungsunterlage "VB_HKS_MIT WARTUNG_LFT April 2012" errechnet sich der Projektpreis wie folgt:

"Gesamtpreis lt. Schlussblatt inkl. Wartungskosten während der 3- jährigen Gewährleistungsfrist (jährliche Pauschale x 3) + Wartungskosten nach Ablauf der 3-jährigen Gewährleistungsfrist, hochgerechnet für das 4. - 10. Vertragsjahr (jährliche Pauschale x 7)"

Mit Telefax vom 28.9.2012 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin insbesondere Folgendes mit:

"Ausscheiden Ihres Angebotes:

Anlässlich der Aufforderung zur Nachreichung von Unterlagen bzw hinsichtlich der Aufklärung zu den Wartungspositionen und zu den mit Euro 0,00 ausgepreisten Positionen langten Ihrerseits mit Schreiben vom 17.09.2012 nur teilweise entsprechende Erläuterungen ein. Es erfolgten keine weiteren Erläuterungen zu den mit Euro 0,00 ausgepreisten Positionen.

Im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung gemäß § 125 Abs 1 BVergG 2006 erfolgte eine Prüfung der Angemessenheit der Wartungspreise in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen diese zu erbringen sein werden. Hierbei wurde festgestellt, dass die bekannt gegebenen

kalkulierten Zeitaufwendungen in Anbetracht der verpflichtend durchzuführenden Wartungsarbeiten (z.B. bei Bauelement Nr. L 402) lt. Wartungskatalog als unrealistisch zu beurteilen sind. Zu den mit Euro 0,00 ausgepreisten Positionen konnte keine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt werden. Im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung gemäß Paragraph 125, Absatz eins, BVergG 2006 erfolgte eine Prüfung der Angemessenheit der Wartungspreise in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen diese zu erbringen sein werden. Hierbei wurde festgestellt, dass die bekannt gegebenen kalkulierten Zeitaufwendungen in Anbetracht der verpflichtend durchzuführenden Wartungsarbeiten (z.B. bei Bauelement Nr. L 402) lt. Wartungskatalog als unrealistisch zu beurteilen sind. Zu den mit Euro 0,00 ausgepreisten Positionen konnte keine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt werden.

Da somit Ihrerseits keine ausreichende und nachvollziehbare Aufklärung hinsichtlich der Wartungspositionen und der diversen mit Euro 0,00 ausgepreisten Positionen erfolgte, musste Ihr Angebot mit einem Projektpreis in Höhe von Euro 1 206.004,52 (Gesamtpreis inkl. 3 Jahre Wartungskosten Euro 1 195.700,52) aufgrund mangelnder Plausibilität betreffend die vorgenannten Positionen gemäß § 129 Abs 2 iVm Abs 1 Z 3 und Z 7 BVergG 2006 leider ausgeschieden werden." Da somit Ihrerseits keine ausreichende und nachvollziehbare Aufklärung hinsichtlich der Wartungspositionen und der diversen mit Euro 0,00 ausgepreisten Positionen erfolgte, musste Ihr Angebot mit einem Projektpreis in Höhe von Euro 1 206.004,52 (Gesamtpreis inkl. 3 Jahre Wartungskosten Euro 1 195.700,52) aufgrund mangelnder Plausibilität betreffend die vorgenannten Positionen gemäß Paragraph 129, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz eins, Ziffer 3 und Ziffer 7, BVergG 2006 leider ausgeschieden werden."

Gegen diese Entscheidung richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag mit der Begründung, die Ausscheidensentscheidung sei zu Unrecht erfolgt.

1. 3. Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtslage

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 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. Gemäß § 345 Abs. 15 Z 3 BVergG idGF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr 10/2012, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 10/2012, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, 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. Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVergG idGF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 01.04.2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 15/2010 heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0094-BVA/03/2012 am 4.10.2012 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 01.04.2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 maßgeblich. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 01.04.2012 eingeleitet

worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0094-BVA/03/2012 am 4.10.2012 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 01.04.2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, maßgeblich.

3.2. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG idgF ist die Pensionsversicherungsanstalt. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG idgF (vgl. BVA 14.04.2010, N/0029-BVA/14/2010-10; 23.3.2011, N/0104-BVA/04/2010-11). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG idgF. Der geschätzte Auftragswert des Gesamt-Bauvorhabens beträgt laut Angaben der Auftraggeberin rund Euro 22.964.000.- ohne USt., der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses beläuft sich auf rd. Euro 1.370.000,-- ohne USt.. Es handelt sich somit um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG idgF ist die Pensionsversicherungsanstalt. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG idgF (vergleiche BVA 14.04.2010, N/0029-BVA/14/2010-10; 23.3.2011, N/0104-BVA/04/2010-11). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG idgF. Der geschätzte Auftragswert des Gesamt-Bauvorhabens beträgt laut Angaben der Auftraggeberin rund Euro 22.964.000.- ohne USt., der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses beläuft sich auf rd. Euro 1.370.000,-- ohne USt.. Es handelt sich somit um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt 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 idgF iVm Art 14b Abs. 2 Z 1 lit b B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt 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 Paragraph 312, Absatz 2, BVergG idgF in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, B-VG ist sohin gegeben.

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

3.3. 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 2 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 2, 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 3 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 Nichtigerklärung 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 3, 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 Nichtigerklärung 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 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe beabsichtigt ist, das Vergabeverfahren ohne Einbeziehung des Antragstellers fortzuführen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin als Billigstbieterin aus dem Vergabeverfahren hervorgeht und 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. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe beabsichtigt ist, das Vergabeverfahren ohne Einbeziehung des Antragstellers fortzuführen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin

rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin als Billigstbieterin aus dem Vergabeverfahren hervorgeht und 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.

Demgegenüber hat der Auftraggeber keine Einwendungen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Auch dem Bundesvergabeamt sind keine gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden besonderen öffentlichen Interessen erkennbar, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen stünden.

In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua). In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7).

u. a).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG idGF ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG idGF ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2012

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