

TE Verg Bescheid 2012/8/6 N/0075-BVA/05/2012-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.08.2012

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §345 Abs15 Z3

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 § 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 § 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idGF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien, GZ 02/H173/2011" der Universität für Bodenkultur Wien, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien, GZ 02/H173/2011" der Universität für Bodenkultur Wien, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 30. Juli 2012 der A***, vertreten durch X*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, "das BVA möge der Antragsgegnerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, das Vergabeverfahren zu widerrufen und das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen", wird insofern stattgegeben, als es der Universität für Bodenkultur Wien, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien, als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien, GZ 02/H173/2011" und sohin auch deren vergebender Stelle, der Universität für Bodenkultur Wien, Abteilung Facility Management, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien für die Dauer des zu N/0075-BVA/05/2012 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt ist, das Vergabeverfahren zu widerrufen.

Ein im oben wörtlich wiedergegeben Provisorialbegehren enthaltenes darüber hinausgehendes Begehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idGF (BVerG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF (BVerG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 30. Juli 2012 brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** zum Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien, GZ 02/H173/2011" der Universität für Bodenkultur Wien, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag hinsichtlich einer in diesem Vergabeverfahren ergangenen Widerrufsentscheidung vom 20. Juli 2012 im Bundesvergabeamt (im Weiteren: BVA) ein. Dazu führte die Antragstellerin im Wesentlichsten zusammengefasst - soweit für die Entscheidung im Provisorialverfahren erforderlich - aus, dass die Auftraggeberin ein Verhandlungsverfahren durchführe, wozu die Antragstellerin einen Teilnahmeantrag gestellt habe und zur zweiten Stufe zugelassen worden sei. In der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens habe die Antragstellerin sowohl die Ausschreibungsunterlagen, eine erste Anfragenbeantwortung und die zweite Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen als auch "diverse Festlegungen der Auftraggeberin" angefochten. Zu den beiden ersten Nachprüfungsverfahren habe am 22. Februar 2012 im BVA ein Schlichtungsgespräch zwischen den Verfahrensparteien und dem zuständigen Senatsvorsitzenden des BVA stattgefunden. Dabei sei die Antragstellerin als derzeitige Dienstleistungserbringerin von der Auftraggeberin gebeten worden, diverse Unterlagen hinsichtlich der Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung zu stellen. Im Zuge vor Übermittlung dieser Unterlagen sei dazu von der Antragstellerin darauf hingewiesen worden, dass die Antragstellerin sich im Vertrauen auf eine vergaberechtskonforme Weiterführung und Zuendeführung (sprich: Abschluss der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung mit dem Bestbieter) des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens bereit erklärt habe, der Auftraggeberin unentgeltlich jene Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Von der Antragstellerin wären an drei dafür vorgesehenen Terminen sämtliche in Aussicht gestellten Unterlagen überreicht worden. Für die Aufarbeitung sei ihr dadurch ein Aufwand in der Höhe von rund EUR XXXX entstanden. Mit Schriftsatz vom 30. Juli 2012 brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** zum Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien, GZ 02/H173/2011" der Universität für Bodenkultur Wien, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag hinsichtlich einer in diesem Vergabeverfahren ergangenen Widerrufsentscheidung vom 20. Juli 2012 im Bundesvergabeamt (im Weiteren: BVA) ein. Dazu führte die Antragstellerin im Wesentlichsten zusammengefasst - soweit für die Entscheidung im Provisorialverfahren erforderlich - aus, dass die Auftraggeberin ein Verhandlungsverfahren durchführe, wozu die Antragstellerin einen Teilnahmeantrag gestellt habe und zur zweiten Stufe zugelassen worden sei. In der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens habe die Antragstellerin sowohl die Ausschreibungsunterlagen, eine erste Anfragenbeantwortung und die zweite Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen als auch "diverse Festlegungen der Auftraggeberin" angefochten. Zu den beiden ersten Nachprüfungsverfahren habe am 22. Februar 2012 im BVA ein Schlichtungsgespräch zwischen den Verfahrensparteien und dem zuständigen Senatsvorsitzenden des BVA stattgefunden. Dabei sei die Antragstellerin als derzeitige Dienstleistungserbringerin von der Auftraggeberin gebeten worden, diverse Unterlagen hinsichtlich der Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung zu stellen. Im Zuge vor Übermittlung dieser Unterlagen sei dazu von der Antragstellerin darauf hingewiesen worden, dass die Antragstellerin sich im Vertrauen auf eine vergaberechtskonforme Weiterführung und Zuendeführung (sprich: Abschluss der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung mit dem Bestbieter) des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens bereit erklärt habe, der Auftraggeberin unentgeltlich jene Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Von der Antragstellerin wären an drei dafür vorgesehenen Terminen sämtliche in Aussicht gestellten Unterlagen überreicht worden. Für die Aufarbeitung sei ihr dadurch ein Aufwand in der Höhe von rund EUR römisch 40 entstanden.

Mit Telefax vom 20. Juli 2012 sei ihr die Widerrufsentscheidung übermittelt worden. Die Widerrufsentscheidung sei gesondert anfechtbar. Da die Antragstellerin fristgerecht einen Teilnahmeantrag gestellt und zur zweiten Stufe zugelassen worden wäre, habe sie ihr Interesse am Abschluss der Rahmenvereinbarung bekundet.

Ihr drohe ein finanzieller und sonstiger Schaden. Dieser bestehe im Verlust einer Chance auf Teilnahme am Verhandlungsverfahren und Abschluss der Rahmenvereinbarung mit ihr, sowie in der Beteiligung an einem

gesetzeskonformen, insbesondere mit dem BVergG 2006 im Einklang stehenden Vergabeverfahren und Beteiligung an einem fairen und lauterem Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen. Zudem würde ihr zusätzlich ein Schaden in der Höhe der bisher angelaufenen frustrierten Kosten für das Studium der Teilnahme- und Ausschreibungsunterlagen sowie die Erstellung des Teilnahmeantrages drohen. Des Weiteren sei ihr ein vielfacher Aufwand durch ihre Bemühungen in den Nachprüfungsverfahren zu N/0013-BVA/05/2012, N/0018-BVA/05/2012 und N/0026-BVA/05/2012 sowie hohe Kosten für die anwaltliche Betreuung in den genannten Nachprüfungsverfahren angefallen. Für die Aufbereitung der Unterlagen sei ihr nach derzeitiger Schätzung ein Aufwand in der Höhe von rund EUR XXXX (ohne USt) entstanden. Im Falle des Widerrufs würde zudem auch in dieser Höhe ein Schaden anfallen. Weiters drohe ihr ein Schaden in Form des Verlustes eines Referenzprojektes. Ihr drohe ein finanzieller und sonstiger Schaden. Dieser bestehe im Verlust einer Chance auf Teilnahme am Verhandlungsverfahren und Abschluss der Rahmenvereinbarung mit ihr, sowie in der Beteiligung an einem gesetzeskonformen, insbesondere mit dem BVergG 2006 im Einklang stehenden Vergabeverfahren und Beteiligung an einem fairen und lauterem Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen. Zudem würde ihr zusätzlich ein Schaden in der Höhe der bisher angelaufenen frustrierten Kosten für das Studium der Teilnahme- und Ausschreibungsunterlagen sowie die Erstellung des Teilnahmeantrages drohen. Des Weiteren sei ihr ein vielfacher Aufwand durch ihre Bemühungen in den Nachprüfungsverfahren zu N/0013-BVA/05/2012, N/0018-BVA/05/2012 und N/0026-BVA/05/2012 sowie hohe Kosten für die anwaltliche Betreuung in den genannten Nachprüfungsverfahren angefallen. Für die Aufbereitung der Unterlagen sei ihr nach derzeitiger Schätzung ein Aufwand in der Höhe von rund EUR römisch 40 (ohne USt) entstanden. Im Falle des Widerrufs würde zudem auch in dieser Höhe ein Schaden anfallen. Weiters drohe ihr ein Schaden in Form des Verlustes eines Referenzprojektes.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen, insbesondere dem § 19 BVergG 2006 entsprechenden, Vergabeverfahrens verletzt. Dabei werde die Antragstellerin insbesondere in ihrem Recht auf Abgabe und Bewertung eines gesetzes-, ausschreibungs- und vergabekonformen sowie chancenreichen Angebots und als Folge auch in ihrem Recht auf Fortführung des Vergabeverfahrens und auf Transparenz und Nachprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin verletzt. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen, insbesondere dem Paragraph 19, BVergG 2006 entsprechenden, Vergabeverfahrens verletzt. Dabei werde die Antragstellerin insbesondere in ihrem Recht auf Abgabe und Bewertung eines gesetzes-, ausschreibungs- und vergabekonformen sowie chancenreichen Angebots und als Folge auch in ihrem Recht auf Fortführung des Vergabeverfahrens und auf Transparenz und Nachprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin verletzt.

Die Widerrufsentscheidung sei gesondert anfechtbar, der Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig, die Pauschalgebühr in Höhe von gesamt Euro 2.400,- (80% der festgesetzten Gebühr gem. § 1 PauschalgebührenVO 2011 iVm § 318 Abs. 1 Z 4 und 5 BVergG), wobei Euro 1.600,- auf den Antrag auf Nichtigerklärung und Euro 800,- Die Widerrufsentscheidung sei gesondert anfechtbar, der Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig, die Pauschalgebühr in Höhe von gesamt Euro 2.400,- (80% der festgesetzten Gebühr gem. Paragraph eins, PauschalgebührenVO 2011 in Verbindung mit Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 4 und 5 BVergG), wobei Euro 1.600,- auf den Antrag auf Nichtigerklärung und Euro 800,-

auf den Antrag auf Einstweilige Verfügung entfallen würden, wären überwiesen worden.

Es liege weder ein zwingender noch ein fakultativer Widerrufsgrund vor. Die in der Widerrufsentscheidung genannten Gründe für die Widerrufsentscheidung würden die Auftraggeberin nicht zum Widerruf des gegenständlichen Vergabeverfahrens berechtigen.

Zusätzlich wurden auch Anträge auf Kostenersatz der entrichteten Pauschalgebühren und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies die Antragstellerin auf ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag und führte dazu ergänzend aus, dass einer einstweiligen Aussetzung der angefochtenen Entscheidungen kein besonderes Interesse der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegenstünden. Zudem habe ein öffentlicher Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerung durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen.

Die Auftraggeberin, übermittelte dem BVA am 1. August 2012 zusätzliche Unterlagen des Vergabeverfahrens und führte zur beantragten einstweiligen Verfügung in einem Schriftsatz vom 31. Juli 2012 aus, dass ein besonderes

Interesse der Auftraggeberin im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens derzeit nicht bestehe; ob ein solches potentieller Bieter bestehe, könne sie nicht beurteilen. Sie sprach sich jedoch ausdrücklich gegen die Untersagung der Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens aus und merkte dazu an, dass es sich hierbei nicht um das gelindeste Mittel handle. Zusätzlich werde aus advokatorischer Vorsicht der Antrag auf Zurück- in eventu auf Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 30. Juli 2012 samt Beilagen (OZ 1 = OZ 6), der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 31. Juli 2012 (OZ 3) und den in den Nachprüfungsverfahren N/0013-BVA/05/2012, N/0018-BVA/05/2012 und N/0026-BVA/05/2012 und den von der Auftraggeberin am 1. August ergänzend dazu dem BVA vorgelegten Originalunterlagen des Vergabeverfahrens (OZ 7) wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Am 23. August 2011 wurde im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Union unter 2011/S160-264484 die Bekanntmachung des verfahrensgegenständlichen - unter der Geschäftszahl 02/H173/2011 geführten - Vergabeverfahrens (Dienstleistungsauftrag) der Auftraggeberin veröffentlicht. Gegenstand der Ausschreibung ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung für die technische Betriebsführung der BOKU-Objekte in der Muthgasse in 1190 Wien für einen Zeitraum von 36 Monaten sowie einer Verlängerungsoption um weitere 24 Monate. Als Verfahrensart wurde ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich gewählt.

Die Antragstellerin, die im Wesentlichen die ausgeschriebenen Dienstleistungen als derzeitige Dienstleisterin erbringt, hat im Vergabeverfahren einen Teilnahmeantrag abgegeben und wurde von der Auftraggeberin - nach Durchführung des Auswahlverfahrens in der ersten Stufe - unter Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen für die zweite Stufe zur Legung eines Erstangebotes aufgefordert.

Am 2. Februar 2012 hat die Antragstellerin zu diesem Vergabeverfahren beim BVA einen Nachprüfungsantrag, verbunden mit dem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen eingebracht. In diesem unter N/0013-BVA/05/2012 geführten Nachprüfungsverfahren wurde eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalt erlassen, dass der Auftraggeberin und deren vergebender Stelle für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagt wurde, im Vergabeverfahren einlangende Angebote zu öffnen. Zusätzlich wurde das Ende der Angebotsfrist ausgesetzt. Dieses Nachprüfungsverfahren ist noch immer beim BVA anhängig. Die erlassene einstweilige Verfügung ist nach wie vor aufrecht.

Zusätzlich hat die Antragstellerin am 13. Februar 2012 zu diesem Vergabeverfahren beim BVA einen Nachprüfungsantrag mit dem Antrag auf Nichtigerklärung der "1. Anfragenbeantwortung und 2. Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen der 2. Stufe" eingebracht. In diesem unter N/0018-BVA/05/2012 geführten Nachprüfungsverfahren wurde ebenfalls eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalt erlassen, dass der Auftraggeberin und deren vergebender Stelle für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagt wurde, im Vergabeverfahren einlangende Angebote zu öffnen. Zusätzlich wurde ebenfalls das Ende der Angebotsfrist ausgesetzt. Dieses Nachprüfungsverfahren ist auch noch immer beim BVA anhängig. Die erlassene einstweilige Verfügung ist ebenfalls nach wie vor aufrecht.

Am 23. Februar 2012 brachte die Antragstellerin beim BVA einen weiteren Nachprüfungsantrag ein und beantragte die Nichtigerklärung diverser Festlegungen der Auftraggeberin. Das BVA wies dieses Antragsbegehren mit Bescheid vom 6. März 2012, N/0026-BVA/05/2012-16, zurück, da die angefochtenen Festlegungen der Auftraggeberin nicht im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren ergangen sind. Mit Beschluss vom 17. April 2012, 2012/04/0025-3 bestätigte der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf § 33a VwGG diese Entscheidung und lehnte die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde der Antragstellerin ab. Am 23. Februar 2012 brachte die Antragstellerin beim BVA einen weiteren Nachprüfungsantrag ein und beantragte die Nichtigerklärung diverser Festlegungen der Auftraggeberin. Das BVA wies dieses Antragsbegehren mit Bescheid vom 6. März 2012, N/0026-BVA/05/2012-16, zurück, da die angefochtenen Festlegungen der Auftraggeberin nicht im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren ergangen sind. Mit Beschluss vom 17. April 2012, 2012/04/0025-3 bestätigte der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf Paragraph 33 a, VwGG diese Entscheidung und lehnte die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde der Antragstellerin ab.

Die Antragstellerin begründet ihr zu N/0013-BVA/05/2012 protokolliertes Begehren auf Nichtigerklärung der

Ausschreibungsunterlagen auch damit, dass diese unvollständig wären bzw. falsche Angaben enthalten würden, um darauf aufbauend ein vergaberechtskonformes Angebot erstellen zu können. Die im Vergabeverfahren zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen wären derart, dass die Angebotserstellung nur bei vergaberechtswidriger Übernahme nichtkalkulierbarer Risiken möglich sei.

Dieses Vorbringen aufgreifend wurde unter Hinweis auf § 45 Abs. 3 AVG vom Senatsvorsitzenden zu einem Schlichtungsgespräch eingeladen, das am 22. Februar 2012 im Bundesvergabeamt stattfand. Im Zuge dieses zu N/0013-BVA/05/2012 und N/0018-BVA/05/2012 geführten Schlichtungsgesprächs wurde von der Antragstellerin und der Auftraggeberin gemeinsam der Antrag auf Aussetzung der Frist des § 326 BVergG auf vorerst unbestimmte Zeit gestellt. Weiter wurde dabei die Antragstellerin als derzeitige Dienstleistungserbringerin von der AG gebeten, diverse Unterlagen hinsichtlich der Berichtigung der Ausschreibungsunterlage zur Verfügung zu stellen. Die Antragstellerin sagte dies zu. Von der Auftraggeberin nachgefragt, mit welchen zusätzlichen Kosten durch die Zurverfügungstellung der Unterlagen für die Auftraggeberin zu rechnen sei, gab der Geschäftsführer der Antragstellerin DI M*** zu verstehen, dass diese Leistung unentgeltlich erfolgen würde, was über zusätzliche Nachfrage des Senatsvorsitzenden von DI M*** am 22. Februar 2012 noch einmal bestätigt wurde. Dieses Vorbringen aufgreifend wurde unter Hinweis auf Paragraph 45, Absatz 3, AVG vom Senatsvorsitzenden zu einem Schlichtungsgespräch eingeladen, das am 22. Februar 2012 im Bundesvergabeamt stattfand. Im Zuge dieses zu N/0013-BVA/05/2012 und N/0018-BVA/05/2012 geführten Schlichtungsgesprächs wurde von der Antragstellerin und der Auftraggeberin gemeinsam der Antrag auf Aussetzung der Frist des Paragraph 326, BVergG auf vorerst unbestimmte Zeit gestellt. Weiter wurde dabei die Antragstellerin als derzeitige Dienstleistungserbringerin von der AG gebeten, diverse Unterlagen hinsichtlich der Berichtigung der Ausschreibungsunterlage zur Verfügung zu stellen. Die Antragstellerin sagte dies zu. Von der Auftraggeberin nachgefragt, mit welchen zusätzlichen Kosten durch die Zurverfügungstellung der Unterlagen für die Auftraggeberin zu rechnen sei, gab der Geschäftsführer der Antragstellerin DI M*** zu verstehen, dass diese Leistung unentgeltlich erfolgen würde, was über zusätzliche Nachfrage des Senatsvorsitzenden von DI M*** am 22. Februar 2012 noch einmal bestätigt wurde.

Letztlich wurden von der Antragstellerin drei äußerst umfangreiche Unterlagenkonvolute (jeweils mehrere tausend DIN A4 bzw. auch DIN A3 Seiten) am 10. April 2012, am 11. Mai 2012 und am 15. Juni 2012 zur Verfügung gestellt.

Mit Telefax vom 20. Juli 2012 wurde der Antragstellerin die verfahrensgegenständliche Widerrufsentscheidung zugestellt. Der dagegen erhobene Nachprüfungsantrag wurde von der Antragstellerin am 30. Juli 2012 um 14.58 Uhr auf elektronischem Weg eingebracht.

Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren von gesamt Euro 2.400.-- entrichtet.

Im Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde bislang nicht widerrufen.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich aus den bisherigen Angaben der Parteien und den bisher vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens bzw. der zu N/0013-BVA/05/2012, N/0018-BVA/05/2012 und N/0026-BVA/05/2012 geführten Vergabekontrollverfahren. Widersprüchlichkeiten dazu liegen nicht vor.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zur Anwendbarkeit des BVergG 2006 und zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16. Februar 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 1. April 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. 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. Februar 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 1. April 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.

Dies hat zur Folge, dass das BVA für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 1. April 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/0075-BVA/05/2012 am 30. Juli 2012 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 1. April 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 BVA für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 1. April 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/0075-BVA/05/2012 am 30. Juli 2012 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 1. April 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.

Die Universität für Bodenkultur Wien ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. bspw. BVA vom 15. Februar 2012, N/0018-BVA/12/2011-EV4 und die darin zitierte Vorjudikatur). Die Universität für Bodenkultur Wien ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche bspw. BVA vom 15. Februar 2012, N/0018-BVA/12/2011-EV4 und die darin zitierte Vorjudikatur).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Gemäß § 321 Abs. 1 BVergG sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung mittels Telefax binnen zehn Tagen einzubringen. Der am 30. Juli 2012 eingebrachte gegenständliche Nachprüfungsantrag ist rechtzeitig. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung mittels Telefax binnen zehn Tagen einzubringen. Der am 30. Juli 2012 eingebrachte gegenständliche Nachprüfungsantrag ist rechtzeitig.

Gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. dd ist im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung auch die Widerrufsentscheidung gesondert anfechtbar. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, ist im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung auch die Widerrufsentscheidung gesondert anfechtbar.

Das Vergabeverfahren wurde bislang nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Das Vergabeverfahren wurde bislang nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

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.

Der im gegenständlichen Vergabeverfahren logisch folgende nächste Schritt wäre der Widerruf des Vergabeverfahrens.

Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren obsiegt. Sofern weiterhin die Erklärung des Widerrufs möglich wäre, würde das bedeuten, dass das Vergabeverfahren in weiterer Folge auch widerrufen werden würde. Wäre der Widerruf des Vergabeverfahrens - wie von der Antragstellerin behauptet - vergaberechtswidrig, würde das bedeuten, dass unter Berücksichtigung von § 320 Abs. 1 BVergG eine Zuständigkeit des BVA zur Nichtigerklärung dieses Widerrufs dann nicht mehr gegeben wäre. Daher war dem Antragsbegehren auf Untersagung des Widerrufs des Vergabeverfahrens stattzugeben. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren obsiegt. Sofern weiterhin die Erklärung des Widerrufs möglich wäre, würde das bedeuten, dass das Vergabeverfahren in weiterer Folge auch widerrufen werden würde. Wäre der Widerruf des Vergabeverfahrens - wie von der Antragstellerin behauptet - vergaberechtswidrig, würde das bedeuten, dass unter Berücksichtigung von Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eine Zuständigkeit des BVA zur Nichtigerklärung dieses Widerrufs dann nicht mehr gegeben wäre. Daher war dem Antragsbegehren auf Untersagung des Widerrufs des Vergabeverfahrens stattzugeben.

Sofern die Auftraggeberin sich gegen die Untersagung, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen, ausspricht, ist ihr beizupflichten. Bei der Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens handelt es sich nicht um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme gemäß § 329 Abs. 3 BVergG. Eine Fortführung des Vergabeverfahrens ist der Intention der Auftraggeberin, die eine Beendigung des Vergabeverfahrens durch den Widerruf des gegenständlichen Vergabeverfahrens vorsieht, ohnehin nicht zu entnehmen. Dem diesbezüglichen Antragsbegehren war daher keine Folge zu geben. Sofern die Auftraggeberin sich gegen die Untersagung, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen, ausspricht, ist ihr beizupflichten. Bei der Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens handelt es sich nicht um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. Eine Fortführung des Vergabeverfahrens ist der Intention der Auftraggeberin, die eine Beendigung des Vergabeverfahrens durch den Widerruf des gegenständlichen Vergabeverfahrens vorsieht, ohnehin nicht zu entnehmen. Dem diesbezüglichen Antragsbegehren war daher keine Folge zu geben.

Der Auftraggeberin wurde ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung auszusprechen und Gründe vorzutragen, die gegen deren Erlassung sprechen. Sie hat in ihrer Stellungnahme vom 7. Februar ausgeführt, dass ihrerseits kein besonderes Interesse im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens bestehe. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine Umstände, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen.

Wenn die Auftraggeberin "aus advokatorischer Vorsicht" den Antrag auf Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stellt, vermag der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende in einer

advokatorischen Vorsicht kein vergaberechtsrelevantes Substrat zu erkennen, das zu einer Zurück- oder Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führen könnte bzw. führen müsste.

Somit war dem diesbezüglichen Provisorialbegehren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme zu entsprechen. Die Dauer der vorläufigen Maßnahmen war unter Hinweis auf § 326 BVergG mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu begrenzen. Dazu wird hingewiesen, dass mit der Zustellung der Endentscheidung in der Hauptsache an die Parteien im Nachprüfungsverfahren die einstweilige Verfügung außer Kraft tritt. Somit war dem diesbezüglichen Provisorialbegehren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme zu entsprechen. Die Dauer der vorläufigen Maßnahmen war unter Hinweis auf Paragraph 326, BVergG mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu begrenzen. Dazu wird hingewiesen, dass mit der Zustellung der Endentscheidung in der Hauptsache an die Parteien im Nachprüfungsverfahren die einstweilige Verfügung außer Kraft tritt.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, gelindestes Mittel;

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2012

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