

TE Verg Bescheid 2012/7/10 N/0069-BVA/03/2012-6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.07.2012

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §2 Z41

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §291 Abs2

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 §329 Abs4

B-VG Art14b Abs2 Z1 lita

B-VG Art14b Abs2 Z1 litd

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 § 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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 291 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. 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
-
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 "Generalplanerleistung Erweiterung und Sanierung der HerzReha Bad Ischl" des Auftraggebers Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Dresdner Straße 45, 1200 Wien, beide vertreten durch X*** RAe, eingeleitet über

Antrag der A***, vertreten durch RA Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 3. Juli 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, (BVerG) durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Andrea Böck, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Generalplanerleistung Erweiterung und Sanierung der HerzReha Bad Ischl" des Auftraggebers Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Dresdner Straße 45, 1200 Wien, beide vertreten durch X*** RAe, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch RA Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 3. Juli 2012, wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag auf "eine auf 6 Wochen befristete Einstweilige Verfügung, die der Antragsgegnerin die Einladung zur Angebotsabgabe an die ausgewählten Bieter einschließlich der Übermittlung der diesbezüglichen Unterlagen, die Eröffnung der ersten Angebote und die Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren untersagt" wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im Vergabeverfahren "Generalplanerleistung Erweiterung und Sanierung der HerzReha Bad Ischl" die ausgewählten Bieter zur Abgabe eines Angebots einzuladen und diesbezügliche Unterlagen zu übermitteln sowie eingereichte Angebote zu öffnen und den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird abgewiesen.

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

BEGRÜNDUNG

Die Antragstellerin stellte am 3. Juli 2012 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Gebührenersatz, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Nichtigerklärung der mit Fax vom 27.6.2012 bekanntgegebenen Entscheidung des Auftraggebers, nicht zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens (Abgabe Angebot, Verhandlung) eingeladen zu werden.

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, ihr sei mit Fax vom 27.6.2012 seitens des Auftraggebers mitgeteilt worden, nicht zur

1. 2.Ziffer 2

Stufe des Vergabeverfahrens eingeladen zu werden im Wesentlichen mit der Begründung, dass für die Mindestreferenz "Generalplaner" eine Substitution unzulässig sei, darüber hinaus weder die Eignung noch die Referenzbestätigungen des namhaft gemachten Subunternehmers nachgewiesen worden und zudem die Formblätter unzureichend gefertigt worden seien. Diese Behauptungen seien rechtswidrig, vielmehr widerspreche die vom Auftraggeber vorgenommene Neuberechnung der Punktezahle der Antragstellerin dem vorgegebenen Bewertungsmodus der Teilnahmeunterlagen, weshalb bei richtiger Bewertung des Angebotes der Antragstellerin diese jedenfalls zur 2. Stufe einzuladen sei. Aus diesen Gründen sei daher die Nichteinladung zur 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens für nichtig zu erklären.

Ergänzend führte die Antragstellerin aus, sie habe fristgerecht einen ausschreibungskonformen Teilnahmeantrag gestellt. Gegenstand des Verfahrens seien GP-Leistungen (Architektur-, Planungskoordination, Statik, Bauphysik, Haustechnik, Einrichtungsplanung mit teilweise Medizintechnik) für die Erweiterung und Sanierung der bestehenden Gesundheitseinrichtung HerzReha Bad Ischl. Als Auswahlkriterien seien die Referenzen Generalplanung (40%), Architektur (25%) und Haustechnik (35%) vorgesehen. Eine Bewertungskommission solle unter den geeigneten Teilnehmern anhand dieser Kriterien entscheiden, wer zur 2. Stufe des Verfahrens eingeladen werde.

Mit Schreiben vom 23.2.2012 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, nicht für die 2. Stufe des Vergabeverfahrens eingeladen zu werden. Mit Antrag vom 2.3.2012 sei ein Nachprüfungsverfahren zu N/0029- BWV03/2012 vor dem BVA eingeleitet worden. Dieses sei aufgrund der Zurückziehung der Entscheidung durch den Auftraggeber und dem Auftrag der neuerlichen Durchführung der Bewertung der Teilnahmeanträge, eingestellt worden. Mit Schreiben vom 17.4.2012 sei die Antragstellerin vollständig und zeitgerecht dem Aufklärungsersuchen des Auftraggebers vom 6.4.2012 zu

verschiedenen Punkten des Teilnahmeantrages nachgekommen. Mit Fax vom 27.6.2012 sei jedoch erneut die Nicht-Zulassung zur Teilnahme an der 2. Stufe ausgesprochen worden. Dagegen richte sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag.

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit werde ausgeführt, dass die Behauptung des Auftraggebers, die Antragstellerin hätte sich nicht um die geforderte Aufklärung hinsichtlich des Umstandes bemüht, dass das Projekt von einem Subunternehmer durchgeführt worden sei, aktenwidrig sei. Wie schon mit Schreiben vom 17.4.2012 festgestellt worden sei, ergebe sich aus den Teilnahmeunterlagen überhaupt kein Hinweis darauf, dass für die Mindestreferenz "Generalplaner" keine Substitution möglich sei. Die von der Antragstellerin angeführte Zitierung aus Pkt. 7.1.1.: "der/die Bewerber (..) auf eine formlosen Schreiben die Mindestreferenz (..) bestätigen zu lassen" lasse keine Schlussfolgerung dahin gehend zu, dass die Referenz nicht vom Subunternehmer stammen dürfe. Mit dem Ausdruck "der/die Bewerber" seien auch Subunternehmer umfasst, da jene unter Berücksichtigung der Zulässigkeit von Subunternehmern auch als "Bewerber" zu qualifizieren seien. Auch lasse der von der Antragstellerin dazu angeführte Pkt. 6 keine dementsprechende Schlussfolgerung zu. Dort werde von "Verfahrensteilnehmern" gesprochen. Dieser Ausdruck schließe Subunternehmer ebenso wenig aus. Wäre es dem Auftraggeber tatsächlich darauf angekommen, dass die Mindestreferenz von keinem Subunternehmer stammen dürfe, hätte sie zu einer klareren Formulierung greifen müssen. Darüber hinaus sehe auch das Gesetz keine Beschränkung hinsichtlich der Erbringung einer Mindestanforderung durch einen Subunternehmer vor. Vielmehr könne die Leistungsfähigkeit auch durch die genannten Subunternehmer erbracht werden.

Zur Nichtvorlage der Eignungsnachweise für Subunternehmer und der Erklärung von Subunternehmer werde ausgeführt, dass der Subunternehmer B*** ordnungsgemäß im Teilnahmeantrag bekanntgegeben worden sei. Er habe persönlich die geforderten Referenzerklärungen für das gegenständliche Vergabeverfahren gezeichnet. Die von B*** gefertigte Referenzerklärung nehme ausdrücklich auf das gegenständliche Vergabeverfahren Bezug, sodass schon durch diese Abgabe der Referenzerklärung klar sei, dass B*** für Auftragserfüllung im gegenständlichen Fall zur Verfügung stehe. Hinzu kommen die von Mag. B*** bereits im Verfahren abgegebenen Erklärungen. Der Umstand, dass B*** zur Erfüllung des gegenständlichen Auftrages zur Verfügung stehen werde, sei demnach schon bei Abgabe des Teilnahmeantrages vollkommen klar gewesen. Darüber hinaus seien mit Schreiben der Antragstellerin vom 17.4.2012, also vor Entscheidung der Einladung zur Abgabe eines Angebotes, sämtliche Eignungsnachweise einschließlich einer ausdrücklichen Subunternehmererklärung nachgereicht worden.

Hätte der Auftraggeber die Vorlage der Subunternehmererklärung / Eignungsnachweise zwingend bei Abgabe des Teilnahmeantrages gefordert, hätte das ausdrücklich festhalten werden müssen. In den Teilnahmeunterlagen sei die Nachreichung der Eignungsnachweise nicht ausgeschlossen, weshalb für das gegenständliche 2-stufige Verhandlungsverfahren die gesetzliche Bestimmung des § 69 Z 3 BVergG, wonach die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, also auch die Eignungsnachweise des Subunternehmers, spätestens zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorliegen müsse, zur Anwendung komme. Dass fehlende Eignungsnachweise nachgereicht werden dürfen, entspreche der gängigen Vorgehensweise in der 1. Stufe eines Vergabeverfahrens. Sohin stehe fristgerecht zweifelsfrei fest, dass B*** der Antragstellerin als Subunternehmer zur Verfügung stehe. Hätte der Auftraggeber die Vorlage der Subunternehmererklärung / Eignungsnachweise zwingend bei Abgabe des Teilnahmeantrages gefordert, hätte das ausdrücklich festhalten werden müssen. In den Teilnahmeunterlagen sei die Nachreichung der Eignungsnachweise nicht ausgeschlossen, weshalb für das gegenständliche 2-stufige Verhandlungsverfahren die gesetzliche Bestimmung des Paragraph 69, Ziffer 3, BVergG, wonach die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, also auch die Eignungsnachweise des Subunternehmers, spätestens zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorliegen müsse, zur Anwendung komme. Dass fehlende Eignungsnachweise nachgereicht werden dürfen, entspreche der gängigen Vorgehensweise in der 1. Stufe eines Vergabeverfahrens. Sohin stehe fristgerecht zweifelsfrei fest, dass B*** der Antragstellerin als Subunternehmer zur Verfügung stehe.

Zur unzureichenden Fertigung der Formblätter werde ausgeführt, dass der Auftraggeber erneut eine aktenwidrige Zitierung mit der Behauptung wieder gebe, die Antragstellerin hätte in ihrem Schreiben vom 17.4.2012 lediglich erklärt, dass das Fehlen eines Stempels keinen Mangel darstelle. Diese Zitierung sei insoweit unvollständig, als explizit darauf hingewiesen worden sei, dass entsprechend den Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen auch "alternative Nachweise" zulässig seien. Insofern sei dem Aufklärungsersuchen vom 6.4.2012 nachgekommen worden.

Eine unzureichende Fertigung der Formblätter sei der Antragstellerin nicht vorzuwerfen, da die bewertungsrelevante rechtsgültige Unterfertigung der Auftraggeber bei sämtlichen Referenzbestätigungen enthalten sei. Die Bestätigung lasse sich auch ohne Stempel den jeweiligen Auftraggebern zurechnen. Hier sei auf die bereits im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt übermittelten Schreiben/Stellungnahmen der NÖ Gebietskrankenkasse und des Herrn B*** vom 30.3.2012, die Stellungnahme von C***/Mag. D***und Herrn E*** verwiesen. Abgesehen davon, dass die Stempel der NÖ Gebietskrankenkasse bereits dem Teilnahmeantrag zu entnehmen gewesen seien, finde sich dieser auf dem nunmehr vorgelegten Schreiben auch der C***. Der "Stempel" der Generalplanung zum Postsparkassengebäude Georg-Koch-Platz 2, könne nicht geliefert werden, weil zwischenzeitig die Postsparkasse bekanntlich nicht mehr existiere. Der Nachweis sei durch den damaligen Projektleiter auf Seiten des Bauherrn (Herrn E***) erbracht worden. Es werde darauf hingewiesen, dass die Postsparkasse kein öffentlicher Auftraggeber sei und § 75 Abs 2 BVergG 2006 für private Auftraggeber auch alternative Bescheinigungen, wie zB eine einfache Erklärung des Unternehmers (hier: durch uns) zulasset. Eine derartige "einfache Erklärung" gemäß § 75 Abs2 13VergG 2006 sei bereits mit dem Teilnahmeantrag übermittelt worden, ergänzt durch die Bestätigung des damaligen Projektleiters! Bestätigt werde dies nochmals durch die im Rahmen des Verfahrens vor dem Bundesvergabeamt mit Email vom 3.4.2012 übermittelten Unterlagen.

Eine unzureichende Fertigung der Formblätter sei der Antragstellerin nicht vorzuwerfen, da die bewertungsrelevante rechtsgültige Unterfertigung der Auftraggeber bei sämtlichen Referenzbestätigungen enthalten sei. Die Bestätigung lasse sich auch ohne Stempel den jeweiligen Auftraggebern zurechnen. Hier sei auf die bereits im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt übermittelten Schreiben/Stellungnahmen der NÖ Gebietskrankenkasse und des Herrn B*** vom 30.3.2012, die Stellungnahme von C***/Mag. D***und Herrn E*** verwiesen. Abgesehen davon, dass die Stempel der NÖ Gebietskrankenkasse bereits dem Teilnahmeantrag zu entnehmen gewesen seien, finde sich dieser auf dem nunmehr vorgelegten Schreiben auch der C***. Der "Stempel" der Generalplanung zum Postsparkassengebäude Georg-Koch-Platz 2, könne nicht geliefert werden, weil zwischenzeitig die Postsparkasse bekanntlich nicht mehr existiere. Der Nachweis sei durch den damaligen Projektleiter auf Seiten des Bauherrn (Herrn E***) erbracht worden. Es werde darauf hingewiesen, dass die Postsparkasse kein öffentlicher Auftraggeber sei und Paragraph 75, Absatz 2, BVergG 2006 für private Auftraggeber auch alternative Bescheinigungen, wie zB eine einfache Erklärung des Unternehmers (hier: durch uns) zulasset. Eine derartige "einfache Erklärung" gemäß Paragraph 75, Abs2 13VergG 2006 sei bereits mit dem Teilnahmeantrag übermittelt worden, ergänzt durch die Bestätigung des damaligen Projektleiters! Bestätigt werde dies nochmals durch die im Rahmen des Verfahrens vor dem Bundesvergabeamt mit Email vom 3.4.2012 übermittelten Unterlagen.

Unbegründet sei das gesamte Generalplaner- Referenzprojekt "Postsparkasse" vom Auftraggeber mit "Null" bewertet worden. Richtigerweise hätte der Auftraggeber lediglich Punkte für den fehlenden Fachbereich "Architektur" abziehen dürfen.

Die vom Auftraggeber vorgenommene Neuberechnung der Punkteanzahl der Antragstellerin widerspreche dem vorgegebenen Bewertungsmodus der Teilnahmeunterlagen. Im Aufklärungsschreiben vom 17.4.2012 werde darauf hingewiesen, dass zur Definition des Generalplanerauftrages und den dazu gehörigen Fachgebieten unterschiedliche Meinungen bestünden. Eine klare Kategorisierung eines Auftrages als Generalplaners sei zwar schwer möglich, aber genau deswegen sei in den Ausschreibungsunterlagen unter Pkt. 7.2.1.4. der Teilnahmeunterlagen die Berechnung mit unterschiedlichen Faktoren abhängig von der Anzahl der Fachgebiete festgelegt worden. Der unter Pkt. 2 der Teilnahmeunterlagen beschriebene Gegenstand der Bewertung sei eine taxative Aufzählung der Fachgebiete des Generalplanerauftrages, sondern lediglich die allgemeine Leistungsbeschreibung. Dies ergebe sich zusätzlich daraus, dass unter Pkt. 7.2.1.4. der Teilnahmeunterlagen überhaupt nicht auf Pkt. 2 der Teilnahmeunterlagen Bezug genommen worden sei, sondern die Fachbereiche klar aufgezählt würden.

Klar sei aber, so die Antragstellerin, dass der Fachbereich "Architektur" nicht als Voraussetzung für die Erfüllung einer Referenz als Generalplaner festgelegt worden sei. Da Generalplanungen würden oft ohne der Beauftragung mit 'Architektur' durchgeführt. Oftmals werde der Architekt im Zuge eines Architekturwettbewerbs beauftragt, wobei der Generalplanerauftrag und alle anderen Ingenieurbereiche gesondert beauftragt würden.

In diesem Sinne sei das Referenzprojekt "Postsparkassengebäude" der Antragstellerin aufgrund des Umstandes, dass diese mit 5 Fachbereichen beauftragt gewesen sei, lediglich Architektur fehle, mit dem Faktor 0,7 zu multiplizieren gewesen. Multipliziert mit den laut Formel erreichten Punkten der Nettobauwerkskosten (20 Punkte) ergebe dies 14 Punkte. In Summe würde sich damit unter Berücksichtigung der anderen Indikatoren 94 Punkte ergeben. Den

Teilnahmeunterlagen entsprechend ergebe sich bei einer Gewichtung von 40 % der Generalplanung eine Punktzahl der Generalplanerreferenz "Postsparkassengebäude" in der Höhe von 37,60 Punkten. In der Gesamtbewertung würde dies zu einer Punktzahl von 195,85 führen. In Hinblick auf die Punktzahl des am besten bewerteten geheim gehaltenen Unternehmens (195,55 Punkte) würden wir mit 195,55 Punkten daher auf jeden Fall zur zweiten Stufe eingeladen werden müssen.

Der Auftraggeber sei daher in rechtswidriger Weise von den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen abgewichen bzw. sei ein unrichtiger Inhalt unterstellt worden. Es sei nie gefordert gewesen, dass die Mindestreferenz nicht durch einen genannten Subunternehmer substituiert werden dürfe, dass der Subunternehmer sämtliche Referenzbestätigungen bzw. Eignungsnachweise zwingend mit Abgabe des Teilnahmeantrages einzureichen habe, und der Fachbereich „Architektur“ nie als Voraussetzung zur Erfüllung einer Generalplanerreferenz vorgesehen sei.

Zum Interesse am Vertragsabschluss und zum drohenden Schaden führte die Antragstellerin aus, sie habe einen ausschreibungskonformen Teilnahmeantrag gelegt und dadurch das Interesse am gegenständlichen Auftrag dokumentiert. Im Rahmen dieses Verfahrens seien bisher Kosten in Höhe von EUR 8.000,00 entstanden, die sich im Wesentlichen durch die Kosten im Zusammenhang mit der Abgabe des Teilnahmeantrags und dem ersten Nachprüfungsverfahren ergeben würden. Hinzu würden noch die Kosten, der - infolge der von der Antragstellerin geltend gemachten Vergabeverletzung erfolgten rechtlichen Beratung und Vertretung, die die Antragstellerin - vor Verhandlung und Hinterlegung von Pauschalgebühren - mit EUR 3.000,00(netto) beziffere. Würde der Zuschlag rechtswidrigerweise an einen unserer Mitbewerber erteilt, wären diese von uns aufgewendeten Kosten frustriert.

Vor allem habe die Antragstellerin ein erhebliches Erfüllungsinteresse an der Erfüllung des gegenständlichen Auftrags, das sich aber derzeit noch nicht beziffern lasse.. Allein den bisherigen Informationen zum Projekt "Erweiterung und Sanierung der HerzReha Bad Ischl" sei jedoch zu entnehmen, dass es sich um ein Projekt mit Projektherstellungskosten von zumindest mehr als EUR 8 Mio handle.. Daraus leite sich ab, dass der Generalplanungsauftrag einen erheblichen Umfang habe. Dieser Generalplanungsauftrag sei geeignet, den von der Antragstellerin vorgehaltenen Planerkapazitäten eine beachtliche Auslastung über die Projektlaufzeit zu ermöglichen. Das Interesse sei sohin nicht bloß auf den reinen entgangenen Gewinn beschränkt, sondern auf die Interessen der Antragstellerin, die gegenständliche Planungsleistung auch tatsächlich selbst ausführen zu dürfen.

Hinzu komme, dass diese Arbeit ein wichtiges Referenzprojekt darstelle, welches für künftige Ausschreibungen genutzt werden könnte. Dies gelte gerade für die gegenständliche "Generalplanerleistung Erweiterung und Sanierung der HerzReha Bad Ischl". Dieses Projekt sichert unsere fortgesetzte technische Leistungsfähigkeit in den folgenden 3 Jahren.

Zur bestimmten Bezeichnung des verletzten Rechts bzw der Beschwerdepunkte führte die Antragstellerin aus, in ihren Rechten auf Zulassung zur Angebotsabgabe/Einladung zum Verhandlungsverfahren, auf ausreichende Begründung der Entscheidung, die Antragstellerin nicht zur Angebotsabgabe einzuladen, auf ausschreibungskonforme Bewertung des Teilnahmeantrags der Antragstellerin, der Teilnahmeanträge der übrigen Bewerber und ausschreibungskonforme Auswahlentscheidung, auf Gleichbehandlung bzw Nichtdiskriminierung sowie auf Durchführung eines fairen Vergabeverfahrens, sowie vergaberechtskonforme Prüfung des Teilnahmeantrags

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies die Antragstellerin auf das gesamte bisher erstattete Vorbringen und führte aus, dass die Erlassung einer auf 6 Wochen befristeten Einstweiligen Verfügung die ausschreibungsgegenständliche Erweiterung und Sanierung der HerzReha in Bad Ischl nicht hindere. Zu beachten sei, dass ohnehin mit einem langwierigen Verfahren gerechnet worden sei (gemäß Punkt 3 Teilnahmeunterlagen sollen die Unterlagen erst in der KW 10/2012 herausgegeben werden), also es auf eine Verzögerung um maximal 6 Wochen nicht ankomme. Offenbar bestehe kein derart dringender Sanierungsbedarf, dass innerhalb der nächsten Tage mit den Arbeiten begonnen werden müsse, um Leib und Leben zu schützen. Es bestehe nicht Gefahr in Verzug, dass diese Sanierung und Erweiterung der HerzReha in Bad Ischl in den nächsten Wochen geschehen müsste. Öffentliche Interessen Dritter bestünden ebenso wenig.Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies die Antragstellerin auf das gesamte bisher erstattete Vorbringen und führte aus, dass die Erlassung einer auf 6 Wochen befristeten Einstweiligen Verfügung die ausschreibungsgegenständliche Erweiterung und Sanierung der HerzReha in Bad Ischl nicht hindere. Zu beachten sei, dass ohnehin mit einem langwierigen Verfahren gerechnet worden sei (gemäß Punkt 3 Teilnahmeunterlagen sollen die Unterlagen erst in der KW 10 aus 2012, herausgegeben werden), also es auf

eine Verzögerung um maximal 6 Wochen nicht ankomme. Offenbar bestehe kein derart dringender Sanierungsbedarf, dass innerhalb der nächsten Tage mit den Arbeiten begonnen werden müsse, um Leib und Leben zu schützen. Es bestehe nicht Gefahr in Verzug, dass diese Sanierung und Erweiterung der HerzReha in Bad Ischl in den nächsten Wochen geschehen müsste. Öffentliche Interessen Dritter bestünden ebenso wenig.

Es liege am Auftraggeber, fristgerecht mit dem Vergabeverfahren zu beginnen. Weshalb der Auftraggeber im gegenständlichen Fall dies nicht getan haben soll, sei nicht ersichtlich. Zu berücksichtigen sei darüber hinaus auch, dass der Auftraggeber selbst ein langwieriges Verfahren vorgesehen habe gemäß Punkt 3 Teilnahmeunterlagen. Der Auftraggeber selbst habe keine besonderen Anstrengungen zur Beschleunigung des gegenständlichen Vergabeverfahrens getroffen. Er habe sich vom 17.4.2012 bis 27.6.2012 Zeit gelassen, um die Neubewertung der Teilnahme der Antragstellerin zu prüfen. Es sei davon auszugehen, dass das Verhandlungsverfahren entsprechend länger noch dauern werde und eine Zuschlagserteilung innerhalb der nächsten 6 Wochen jedenfalls nicht in Frage komme. Ausgehend davon, dass die Antragstellerin zur Angebotsabgabe ebenfalls einzuladen sei und aus dem Umstand der unrichtigen Bewertung/Nichtzulassung zur Angebotsabgabe keine Ungleichbehandlung gegenüber den Mitbewerbern treffen solle, sei dem Auftraggeber mittels Einstweilige Verfügung die Aussendung der Unterlagen für die 2. Stufe an die ausgewählten Bieter bzw alle weiteren Schritte im Verhandlungsverfahren zu untersagen. Nur dadurch könne eine Gleichbehandlung aller Bieter gewährleistet werden. In eventu müsse dem Auftraggeber die Eröffnung der ersten Angebote untersagt werden, damit die Möglichkeit bestehe, ebenfalls fristgerecht noch ein Angebot zu legen und auch noch die Angebotsbedingungen entsprechend zu prüfen.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 6.7.2012 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit, sich nicht gegen die Erlassung auszusprechen, begehrte jedoch die Sicherstellung durch das Bundesvergabeamt, dass keine überschießenden Maßnahmen getroffen würden. Mit Schriftsatz vom selben Tag legte der Auftraggeber die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens festgestellt und erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Im Dezember 2011 schrieb der Auftraggeber Generalplanerleistungen (Architektur,-, Planungskoordination, Statik, Bauphysik, Haustechnikplanung, Einrichtungsplanung mit teilweise Medizintechnik) im Rahmen der Sanierung und Erweiterung der bestehenden Gesundheitseinrichtung HerzReHa Bad Ischl, CPV Code 71240000, laut Angaben des Auftraggebers EU-weit im zweistufigen Verhandlungsverfahren nach öffentlicher Bekanntmachung als Dienstleistungsauftrag (Kategorie Nr.12) im Oberschwellerbereich nach dem Bestbieterprinzip aus.

Die EU-weite Bekanntmachung wurde am 13.12.2011versendet (zum Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaft -2011/S 242- 392744) im elektronischen Lieferanzeiger, die Bekanntmachung erfolgte am 14.12.2011 im elektronischen Lieferanzeiger (L-499542-1c9).

In Punkt 7 der Teilnahmeunterlagen ist bestandsfest folgendes festgelegt:

1. "7.Ziffer 7

Auswahlkriterien

Für die Auswahl unter den geeigneten Bewerberinnen, die zur Angebotslegung eingeladen werden, ist das nachfolgende Auswahlverfahren festgelegt:

7.1. Kriterien

7.1.1. Eignungskriterien

- -Strichaufzählung
Nachweise gem. § 70 BVergG 2006 (ANKÖ nicht ausreichend)Nachweise gem. Paragraph 70, BVergG 2006 (ANKÖ nicht ausreichend):
- -Strichaufzählung
Nachweis über Befähigung bzw. Befugnis (Architektur, Zivil-Ing. bzw. -konsulent für Bauwesen, Haustechniker etc.) gem. § 71Nachweis über Befähigung bzw. Befugnis (Architektur, Zivil-Ing. bzw. -konsulent für Bauwesen, Haustechniker etc.) gem. Paragraph 71

- -Strichaufzählung
Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit gem. § 72 und 73 Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit gem. Paragraph 72 und 73
- -Strichaufzählung
Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. § 74 Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. Paragraph 74
Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gem. § 75 Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gem. Paragraph 75
- -Strichaufzählung
Nachweis einer Mindestreferenz als Generalplaner
Kriterien der Mindestreferenz:

o öffentlicher Auftraggeber

o Anwendung des BVergG

o Errichtung oder Umbau von Gebäuden im Gesundheits-, Kur-, oder Krankenanstaltsbereich

o Projektsherstellungskosten Euro 8,0 Mio.

o Fertigstellungszeitraum 2001 - 2011

Der/Die Bewerber/in hat sich auf einem formlosen Schreiben die Mindestreferenz und deren Angaben von dem jeweiligen Bauherrn (AG) bestätigen zu lassen. Für den Fall, dass eine Bescheinigung durch den Bauherrn nicht erhältlich ist, kann sie durch eine zusätzliche, einfache Beglaubigung des/der Bewerbers/in ersetzt werden.

7.1.2 Auswahlkriterien

Aus den die vorgenannten Bedingungen erfüllenden Bewerbungen wählt die Bewertungskommission aufgrund der vorzulegenden Referenzen die geeigneten Bewerberinnen für die 2. Stufe des Verfahrens aus.

- -Strichaufzählung
Referenzen Generalplanung Ober Generalsanierung Altbau / komplexe Umbauten, allenfalls auch im laufenden Betrieb mit Schwerpunkt Kostenmanagement / Kostensicherheit mit
- -Strichaufzählung
Beschreibung und Fotodokumentation
- -Strichaufzählung
Kostenangaben sowie Bauherrnbestätigung über die ordnungsgemäße Abwicklung des Kostenmanagements und Einhaltung der Kosten
- -Strichaufzählung
Referenzen Architektur über Bauvorhaben im Gesundheits-, Kur-, Pflege- und/oder Krankenanstaltenwesen, sowie Wellness- und Vitalbereich,sonst wie vor
- -Strichaufzählung
Referenzen des Haustechnikplaners über Generalsanierung Altbau / komplexe Umbauten, allenfalls auch im laufenden Betrieb sonst wie vor

Auf die Nachhaltigkeit der Maßnahmen bzw. die Steigerung der Energieeffizienz ist gesondert einzugehen.

Für die Wahl unter den geeigneten Bewerberinnen, die in der Folge zur Angebotslegung eingeladen werden, ist das nachfolgende

Auswahlverfahren festgelegt:

Auswahlkriterium und Gewichtung:

- -Strichaufzählung
Referenzen Generalplanung 40%
- -Strichaufzählung
Referenzen Architektur 25%
- -Strichaufzählung

Referenz Haustechnik 35%

7.2 Bewertungsmethode

7.2.1 Referenzen Generalplanung

Die Bewerberauswahl unter den befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Bewerberinnen erfolgt durch Bewertung der Projektreferenz von 2 Referenzprojekten auf Basis der Bewerberangaben unter Berücksichtigung folgender Indikatoren:

- -Strichaufzählung
Nettobauwerkskosten gemäß Ö-Norm B 1801-1
- -Strichaufzählung
Projektstatus
- -Strichaufzählung
Projektart oder Komplexität
- -Strichaufzählung
Leistungserbringung allein oder In ARGE
- -Strichaufzählung
Relevanz des Projektes für die Aufgabenstellung

Die max. erreichbare Punkteanzahl aus jedem Indikator beträgt 20 Punkte; d.h. es können in Summe max. 100 Punkte je Referenzprojekt, insgesamt also max. 200 Punkte, erreicht werden. Bei der Ermittlung der max. Punkteanzahl erfolgt keine Mittelwertbildung aus den eingereichten Referenzprojekten. Werden weniger als 2 Referenzprojekte eingereicht, werden auch weniger Punkte vergeben.

Für die Nachweisführung über die Projektreferenz des/der Bewerbers/in bzw. der Bewerbungsgemeinschaft sind ausschließlich die beiliegenden Formblätter TA-3 (sowie TA-3.1/1-2) zu verwenden. Darin ist die schriftliche Erklärung des jeweiligen Auftraggebers durch Unterfertigung beinhaltet.

7.2.1.1 Nettobauwerkskosten

Die Projektreferenzen werden nach den Nettobauwerkskosten gem. Ö-NORM

B 1801-1 in die Kategorien

A > 20,0 Mio. Euro netto = 20 Punkte

B > 10,0 = 20,0 Mio. Euro netto = 15 Punkte

C > 5,0 = 10,0 Mio. Euro netto = 10 Punkte

D > 5,0 Mio. Euro netto = 5 Punkte

(Pb.0972011)

unterschieden.

7.2.1.2 Projektstatus

Für den jeweiligen Status des Referenzprojektes werden max. 20 Punkte vergeben. Abgeschlossene Projekte werden wie folgt bewertet:

Fertigstellung nach dem u. 01.01.2005

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 1,0

Fertigstellung zw. 01.01.2001 u. 31.12.2004

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 0,7

Fertigstellung vor dem 01.01.2001

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 0,5

Laufende Projekte werden wie folgt bewertet:

Aktuelle Projektphase ab Baubeginn

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 0,8

Aktuelle Projektphase bis Baubeginn

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 0,6

7.2.1.3 Projektart, Komplexität

Für den Indikator Projektart und Komplexität werden max. 20 Punkte vergeben und dabei unter folgenden unterschiedlichen Projektarten unterschieden und bewertet:

Ständig vom Umbau vor Ort Betroffene (Dienstnehmer, Patienten etc.) > 500 / Umbauphasen > 5

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 1,1)

Ständig vom Umbau vor Ort Betroffene (Dienstnehmer, Patienten etc.)

> 200 Umbauphasen > 3

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 0,9

Ständig vom Umbau vor Ort Betroffene (Dienstnehmer, Patienten etc.)

? 200 / Umbauphasen ? 3

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 0,7

Die Nachweisführung hat durch eine schriftliche Erklärung des jeweiligen Auftraggebers zu erfolgen.

7.2.1.4 Leistungserbringung allein oder In ARGE's

Für die alleinige Abwicklung der Planungsleistungen werden 20 Punkte vergeben. Die Leistungserbringung in ARGE's wird entsprechend dem ARGE-Anteil ggf. unter Berücksichtigung der ARGE-internen Leistungstrennung abgewertet.

Die Nachweisführung über den Leistungsanteil hat durch eine schriftliche Erklärung des jeweiligen Auftraggebers oder durch Vorlage der Leistungsbilder aus dem Vertrag mit dem AG und aus dem ARGE-Vertrag zu erfolgen.

Referenzprojekt mit voller Beauftragung Projektsteuerung und Kostenmanagement gem. HO-PS voller Beauftragung Generalplanerkoordination / Technisch-Geschäftliche Oberleitung lt. HOA sowie voller Beauftragung der Fachgebiete (Architektur, Statik, gesamte Haustechnik, Bauphysik etc.)

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 1,0

Referenzprojekt mit voller Beauftragung, voller Beauftragung Generalplanerkoordination / Technisch-Geschäftliche Oberleitung lt. HOA sowie voller Beauftragung von mind. 3 der folgenden Fachgebiete (Architektur, Statik, gesamte Haustechnik, Bauphysik etc.) = Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 0,7

Referenzprojekt mit voller Beauftragung, voller Beauftragung Generalplanerkoordination / Technisch-Geschäftliche Oberleitung lt. HOA sowie voller Beauftragung von mindestens 2 der folgenden Fachgebiete (Architektur, Statik, gesamte Haustechnik, Bauphysik etc.)

= Punkte gem. 7.2.1.1 x Faktor 0,5

7.2.1.5 Relevanz des Projektes für die Aufgabenstellung

Um die Relevanz der vorgelegten Referenzprojekte im Hinblick auf die Bewältigung der Aufgabenstellung (Pkt. 7.12) durch die Bewertungskommission beurteilen zu können, hat der Bewerber zu jedem als Auswahlkriterium genanntes Referenzprojekt eine Projektsbeschreibung beizulegen.

Je Referenzprojekt werden max. 20 Punkte vergeben.

Die max. Punktzahl wird vergeben, wenn aufgrund der Beschreibung des Referenzprojektes ein hohes Maß an Vergleichbarkeit gegeben ist. 0 Punkte werden vergeben, wenn diese beim Referenzprojekt nicht vorhanden war, dazwischen wird interpoliert. Der Bewerber nimmt zur Kenntnis und akzeptiert, dass bei diesem Kriterium auch subjektive Gesichtspunkte in die Bewertung durch die Kommission einfließen. Die diesbezüglichen Unterlagen - max. 2 A4 Seiten je Referenzprojekt - sind als Hardcopy einzureichen

7.2.2 Referenzen Architektur

Die Bewerberauswahl unter den befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Bewerberinnen erfolgt durch Bewertung der Projektreferenz von 2 Referenzprojekten auf Basis der Bewerberangaben unter Berücksichtigung folgender Indikatoren:

- -Strichaufzählung
Nettobauwerkskosten gemäß Ö-Norm B 1801-1
- -Strichaufzählung
Projektstatus
- -Strichaufzählung
Projektstart oder Komplexität
- -Strichaufzählung
Leistungserbringung allein oder in ARGE
- -Strichaufzählung
Relevanz des Projektes für die Aufgabenstellung

Die max. erreichbare Punkteanzahl aus jedem Indikator beträgt 20 Punkte; d.h. es können in Summe max. 100 Punkte je Referenzprojekt, insgesamt also max. 200 Punkte, erreicht werden. Bei der Ermittlung der max. Punkteanzahl erfolgt keine Mittelwertbildung aus den eingereichten Referenzprojekten. Werden weniger als 2 Referenzprojekte eingereicht, werden auch weniger Punkte vergeben.

Für die Nachweisführung über die Projektreferenz des/der Bewerbers/in bzw. der Bewerbergemeinschaft sind ausschließlich die beiliegenden Formblätter TA-3 (sowie TA-3.2/1-2) zu verwenden. Darin ist die schriftliche Erklärung des jeweiligen Auftraggebers durch Unterfertigung beinhaltet.

7.2.2.1 Nettobauwerkskosten

Die Projektreferenzen werden nach den Baukosten gem. Ö-NORM B 1801-1

Kategorien

A > 20,0 Mio. Euro netto = 20 Punkte

B > 10,0 < 20,0 Mio. Euro netto = 15 Punkte

C > 5,05 < 10,0 Mio. Euro netto = 10 Punkte

D < 5,0 Mio. Euro netto = 5 Punkte

(Pb. 092011)

unterschieden.

7.2.2.2 Projektstatus

Für den jeweiligen Status des Referenzprojektes werden max. 20 Punkte vergeben. Abgeschlossene Projekte werden wie folgt bewertet:

Fertigstellung nach dem u. 01.01.2005

= Punkte gem. 7.2.2.1 x Faktor 1,0

Fertigstellung zw. 01.01.2001 u. 01.01.2005

= Punkte gem. 7.2.2.1 x Faktor 0,7

Fertigstellung vor dem 01.01.2001

= Punkte gem. 7.2.2.1 x Faktor 0,5

Laufende Projekte werden wie folgt bewertet-

Aktuelle Projektphase ab Baubeginn

= Punkte gem. 7.2.2.1 x Faktor 0,8

Aktuelle Projektphase bis Baubeginn

= Punkte gem. 7.2.2.1 x Faktor 0,6

7.2.2.3 Projektart, Komplexität

Für den Indikator Projektart und Komplexität werden max. 20 Punkte vergeben und dabei unter folgenden unterschiedlichen Projektarten unterschieden und bewertet:

Generalsanierungen Altbau

= Punkte gem. 7.2.2.1 x Faktor 1,0

Neubau mit Generalsanierungsanteil

= Punkte gem. 7.2.2.1 x Faktor 0,9

Reine Neubauten

= Punkte gem. 7.2.2.1 x Faktor 0,7

7.2.2.4 Leistungserbringung allein oder In ARGE's

Für die alleinige Abwicklung der Planungsleistungen werden 20 Punkte vergeben. Die Leistungserbringung in ARGE's wird entsprechend dem ARGE-Anteil ggf. unter Berücksichtigung der ARGE-internen Leistungstrennung abgewertet.

Die Nachweisführung über den Leistungsanteil hat durch eine schriftliche Erklärung des jeweiligen Auftraggebers oder durch Vorlage der Leistungsbilder aus dem Vertrag mit dem AG und aus dem ARGE-Vertrag zu erfolgen.

7.2.2.5 Relevanz des Projektes für die Aufgabenstellung

Um die Relevanz der vorgelegten Referenzprojekte im Hinblick auf die Bewältigung der Aufgabenstellung (Pkt. 7.1.2) durch die Bewertungskommission beurteilen zu können, hat der Bewerber zu jedem als Auswahlkriterium genanntes Referenzprojekt eine Projektsbeschreibung beizulegen.

Je Referenzprojekt werden max. 20 Punkte vergeben.

Die max. Punktzahl wird vergeben, wenn aufgrund der Beschreibung des Referenzprojektes ein hohes Maß an Vergleichbarkeit gegeben ist.

0 Punkte werden vergeben, wenn diese beim Referenzprojekt nicht vorhanden war. dazwischen wird interpoliert. Der Bewerber nimmt zur Kenntnis und akzeptiert, dass bei diesem Kriterium auch subjektive Gesichtspunkte in die Bewertung durch die Kommission einfließen. Die diesbezüglichen Unterlagen - max. 2 A4 Seiten je Referenzprojekt - sind als Hardcopy einzureichen.

7.2.3 Referenzen Haustechnik

Die Bewerberauswahl unter den befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Bewerberinnen erfolgt durch Bewertung der Projektreferenz von 2 Referenzprojekten auf Basis der Bewerberangaben unter Berücksichtigung folgender Indikatoren:

- -Strichaufzählung
Haustechnik gemäß Ö-Norm B 1801-1
- -Strichaufzählung
Projektstatus
- -Strichaufzählung
Projektstart oder Komplexität
- -Strichaufzählung
Leistungserbringung allein oder In ARGE
- -Strichaufzählung
Relevanz des Projektes für die Aufgabenstellung

Die max. erreichbare Punkteanzahl aus jedem Indikator beträgt 20 Punkte; d.h. es können in Summe max. 100 Punkte je Referenzprojekt, Insgesamt also max. 200 Punkte, erreicht werden. Bei der Ermittlung der max. Punkteanzahl erfolgt keine Mittelwertbindung aus den eingereichten Referenzprojekten. Wurden weniger als 2 Referenzprojekte eingereicht, werden auch weniger Punkte vergeben.

Für die Nachweisführung über die Projektreferenz des/der Bewerbers/in bzw. der Bewerbungsgemeinschaft sind ausschließlich die beiliegenden Formblätter TA-3 (sowie TA-3.211-2) zu verwenden. Darin ist die schriftliche Erklärung des jeweiligen Auftraggebers durch Unterfertigung beinhaltet.

7.2.3.1 Nettokosten

Die Projektreferenzen werden nach den Baukosten gem. Ö-NORM B 1801-1 in die Kategorien

A > 8,0 Mio. Euro netto = 20 Punkte

B > 5,0 < 8,0 Mio. Euro netto = 15 Punkte

C > 2,0 < 5,0 Mio. Euro netto = 10 Punkte

D > Mio. Mio. Euro netto = 5 Punkte

(Pb. 09)2011)

unterschieden.

7.2.3.2 Projektstatus

Für den jeweiligen Status des Referenzprojektes werden max. 20 Punkte vergeben. Abgeschlossene Projekte werden wie folgt bewertet:

Fertigstellung nach dem u. 01.01.2005

= Punkte gem. 7.2.3.1 x Faktor 1,0

Fertigstellung zw. 01.01.2001 u. 01.01.2005

= Punkte gem. 7.2.3.1 x Faktor 0,7

Fertigstellung vor dem 01.01.2001

= Punkte gem. 7.2.3.1 x Faktor 0,5

Laufende Projekte werden wie folgt bewertet

Aktuelle Projektphase ab Baubeginn

= Punkte gem. 7.2.3.1 x Faktor 0,8

Aktuelle Projektphase bis Baubeginn

= Punkte gem. 7.2.3.1 x Faktor 0,6

7.2.3.3 Projektart Komplexität

Für den Indikator Projektart und Komplexität werden max. 20 Punkte vergeben und dabei unter folgenden unterschiedlichen Projektarten unterschieden und bewertet:

Generalsanierungen Altbau

= Punkte gem. 7.2.3.1 x Faktor 1,0

Neubau mit Generalsanierungsanteil

= Punkte gem. 7.2.3.1 x Faktor 0,9

Reine Neubauten

= Punkte gem. 7.2.3.1 x Faktor 0,7

Um die Relevanz der vorgelegten Referenzprojekte im Hinblick auf die Bewältigung der Aufgabenstellung (Pkt. 7.1.2) durch die Bewertungskommission beurteilen zu können, hat der Bewerber zu jedem als Auswahlkriterium genanntes Referenzprojekt eine Referenzbeschreibung beizulegen.

7.2.3.4 Leistungserbringung allein oder in ARGE's

Für die alleinige Abwicklung der Planungsleistungen werden 20 Punkte vergeben. Die Leistungserbringung in ARGE's wird entsprechend dem ARGE-Anteil ggf. unter Berücksichtigung der ARGE- internen Leistungstrennung abgewertet.

Die Nachweisführung über den Leistungsanteil hat durch eine schriftliche Erklärung des jeweiligen Auftraggebers oder durch Vorlage der Leistungsbilder aus dem Vertrag mit dem AG und aus dem ARGE-Vertrag zu erfolgen.

7.2.3.5 Relevanz des Projektes für die Aufgabenstellung

Um die Relevanz der vorgelegten Referenzprojekte im Hinblick auf die Bewältigung der Aufgabenstellung (Pkt. 7.1.2, wobei die Bewertung der Nachhelligkeit unter Pkt. 7.23.3 erfolgt) durch die Bewertungskommission beurteilen zu können, hat der Bewerber zu jedem als Auswahlkriterium genanntes Referenzprojekt eine Projektsbeschreibung beizulegen.

Je Referenzprojekt werden max. 20 Punkte vergeben.

Die max. Punktzahl wird vergeben, wenn aufgrund der Beschreibung des Referenzprojektes ein hohes Maß an Vergleichbarkeit gegeben ist. 0 Punkte werden vergeben, wenn diese beim Referenzprojekt nicht vorhanden war, dazwischen wird interpoliert. Der Bewerber nimmt zur Kenntnis und akzeptiert, dass bei diesem Kriterium auch subjektive Gesichtspunkte in die Bewertung durch die Kommission einfließen. Die diesbezüglichen Unterlagen - max. 2 A4 Seiten je Referenzprojekt - sind als Hardcopy einzureichen."

Das Vergabeverfahren befindet sich in der ersten Stufe. Laut Angaben des Auftraggebers wurden von zahlreichen Interessenten die Teilnahmeunterlagen heruntergeladen. Als Abgabetermin war der 17.1.2012, 12.00 Uhr festgelegt. Die Nicht-Zulassung zur Teilnahme wurde am 23.2.2012 per E-Mail versendet und wurde der Antragstellerin die Nichtzulassung zur 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens mitgeteilt.

Mit Schriftsatz protokolliert am 2.3.2012 hat die Antragstellerin neben den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Gebührenersatz und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung - einen Antrag auf Nichtigerklärung der mit e-mail vom 23.2.2012 bekanntgegebenen Entscheidung des Auftraggebers, nicht zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens (Abgabe Angebot, Verhandlung) eingeladen zu werden, beim Bundesvergabeamt eingebracht.

In der mündlichen Verhandlung am 2.4.2012 hat der Auftraggeber seine Entscheidung vom 23.2.2012 (Nichtzulassung zur 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens) zurückgezogen. Die Antragstellerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 2.4.2012 beim Bundesvergabeamt protokolliert am 3.4.2012 sämtliche Anträge zurückgezogen. Aufgrund dieser Zurückziehung wurde das gegenständliche Verfahren eingestellt.

Nach neuerlicher Durchführung der Bewertung der Teilnahmeanträge hat der Auftraggeber mit Schreiben vom 27.6.2012 der Antragstellerin erneut mitgeteilt, nicht zur 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens zugelassen zu werden, im Wesentlichen mit der Begründung, dass für die Mindestreferenz "Generalplaner" eine Substitution unzulässig sei, darüber hinaus weder die Eignung noch die Referenzbestätigungen des namhaft gemachten Subunternehmers nachgewiesen worden und zudem die Formblätter unzureichend gefertigt worden seien.

Laut Angaben des Auftraggebers befindet sich das Vergabeverfahren noch in der ersten Stufe. Im Hinblick darauf, dass das gegenständliche Vergabeverfahren sich noch in der ersten Stufe befindet, hat somit noch keine Angebotsöffnung stattgefunden. Mangels Ende der Angebotsfrist wurden bis dato keine Angebote gelegt. Somit sind keine Bieter und Angebotssummen bekannt. Seitens des Auftraggebers wurde noch keine Ausscheidens-, Zuschlags- und Widerrufsentscheidung bekanntgegeben. Der Zuschlag seitens des Auftraggebers wurde weder bislang erteilt, noch der Widerruf erklärt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft. Es handelt um einen Sozialversicherungsträger, somit um eine bundesgesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts. Diese ist als Selbstverwaltungskörperschaften voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher öffentlicher Auftraggeber nach § 3 Abs 1 Z 2 BVergG, der nach Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach § 291 Abs 2 BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt (st Rspr zB VfGH 28. 2. 2000, B 2184/98; 25. 3. 2002, B 457/02; 10. 1. 2003, B 14/03; VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0109; 21. 12. 2005, 2003/04/0048; 27. 6. 2007, 2005/04/0111; BVA 3. 6. 2005, 17N-50/05- 15; 25. 4. 2006, N/0013-BVA/08/2006-73; 23. 1. 2008, N/0125- BVA/10/2007-026; 5. 8. 2008, F/0003-BVA/10/2008-42, 10. 6. 2011, N/0045-BVA/05/2011-EV6). Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12

Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft. Es handelt um einen Sozialversicherungsträger, somit um eine bundesgesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts. Diese ist als Selbstverwaltungskörperschaften voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher öffentlicher Auftraggeber nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, der nach Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach Paragraph 291, Absatz 2, BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt (st Rspr zB VfGH 28. 2. 2000, B 2184/98; 25. 3. 2002, B 457/02; 10. 1. 2003, B 14/03; VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0109; 21. 12. 2005, 2003/04/0048; 27. 6. 2007, 2005/04/0111; BVA 3. 6. 2005, 17N-50/05- 15; 25. 4. 2006, N/0013-BVA/08/2006-73; 23. 1. 2008, N/0125- BVA/10/2007-026; 5. 8. 2008, F/0003-BVA/10/2008-42, 10. 6. 2011, N/0045-BVA/05/2011-EV6). Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der SVD Büromanagement GmbH im Auftrag und im Namen des Auftraggebers als vergebende Stelle iSd § 2 Z 41 BVergG 2006 geführt. Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der SVD Büromanagement GmbH im Auftrag und im Namen des Auftraggebers als vergebende Stelle iSd Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006 geführt.

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

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

Die Entscheidung über die Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens wurde der Antragstellerin am 27.6.2012 bekannt gegeben. Der Nachprüfungsantrag wurde per E-Mail am 3.7. 2012 beim Bundesvergabeamt eingebracht und ist daher rechtzeitig (BVA 15. 6. 2010, N/0038-BVA/10/2010-44, RdW 2010/658 = ZVB-LSK 2011/13) eingelangt.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der 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. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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

Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf 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 4, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf 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 (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Fortführung des Vergabeverfahrens in der zweiten Stufe ohne die Beteiligung der Antragstellerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens und damit zur Angebotslegung einzuladen wäre, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Hintanhalten der Einleitung der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Teilnahme an der zweiten Stufe 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 Einladung der Antragstellerin zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Fortführung des Vergabeverfahrens in der zweiten Stufe ohne die Beteiligung der Antragstellerin beabsichtigt ist, dies aber bei

Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens und damit zur Angebotslegung einzuladen wäre, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Hintanhalten der Einleitung der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Teilnahme an der zweiten Stufe 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 Einladung der Antragstellerin zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen zusammengefasst an der Teilnahme der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens und an der Hintanhaltung des Eintritts des drohenden Schadens.

Die Auftraggeberin macht keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen geltend und spricht sich nicht gegen die Erlassung aus.

Dem Bundesvergabeamt wurden keine besonderen öffentlichen Interessen mitgeteilt noch sind solche hervorgekommen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN).

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Die Antragstellerin beantragte u.a. die Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens. Diese Maßnahme ist überschießend und daher abzuweisen, da ein solches Verbot bedeuten würde, dass nicht einmal der Antragstellerin die Entscheidung über die Nichtzulassung zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zurückgenommen werden könnte (BVA 16. 8. 2011, N/0079-BVA/05/2011-EV7). Die Untersagung der Einladung von Bewerbern zur Abgabe eines Angebotes bzw. der Einladung zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens, die Untersagung der Übermittlung diesbezüglicher Unterlagen, der Öffnung eingereichter Angebote und der Zuschlagserteilung sind geeignete Maßnahmen, um den Eintritt des drohenden Schadens vorläufig zu verhindern. Es ist auch das gelindeste gerade noch zum Ziel führende Mittel, da abhängig vom Ausgang des Hauptverfahrens möglicherweise ein anderer Kreis von Bietern in die zweite Stufe des Vergabeverfahrens einzuladen wäre.

Die Antragstellerin hat beantragt, das Bundesvergabeamt möge " folgende auf 6 Wochen befristet Einstweilige Verfügung erlassen..." Eine Befristung mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes kommt aber deshalb nicht in Frage, da das Nachprüfungsverfahren auch ohne Entscheidung des Bundesvergabeamtes etwa durch Antragsrückziehung enden kann. Allerdings ist ein Antrag betreffend die Dauer der anzuordnenden Maßnahme gemäß § 328 Abs 2 BVergG nicht erforderlich, da das Bundesvergabeamt ohne Bindung an einen Antrag diese Dauer gemäß § 329 Abs 4 BVergG selbständig nach Erfordernis festlegen und die Dauer der Maßnahme allenfalls auch erstrecken kann. Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens

wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054, JusGuide 2008/19/589 [VwGH]). Die Antragstellerin hat beantragt, das Bundesvergabeamt möge " folgende auf 6 Wochen befristet Einstweilige Verfügung erlassen..." Eine Befristung mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes kommt aber deshalb nicht in Frage, da das Nachprüfungsverfahren auch ohne Entscheidung des Bundesvergabeamtes etwa durch Antragsrückziehung enden kann. Allerdings ist ein Antrag betreffend die Dauer der anzuordnenden Maßnahme gemäß Paragraph 328, Absatz 2, BVergG nicht erforderlich, da das Bundesvergabeamt ohne Bindung an einen Antrag diese Dauer gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG selbständig nach Erfordernis festlegen und die Dauer der Maßnahme allenfalls auch erstrecken kann. Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054, JusGuide 2008/19/589 [VwGH]).

Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden, da die Tatbestandselemente des § 319 Abs 2 BVergG derzeit noch nicht beurteilt werden können. Dieser Antrag ist daher derzeit noch nicht entscheidungsreif. Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden, da die Tatbestandselemente des Paragraph 319, Absatz 2, BVergG derzeit noch nicht beurteilt werden können. Dieser Antrag ist daher derzeit noch nicht entscheidungsreif.

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2012

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