

TE Verg Bescheid 2012/7/5 N/0067-BVA/05/2012-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.2012

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 durch den ersten Vertreter des Vorsitzenden des Senates 5, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Perschling Unterlauf Hochwasserschutz - Planersuche" des Auftraggebers Wasserverband Perschling Unterlauf, Tullner Straße 16, 3451 Michelhausen, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 29. Juni 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den ersten Vertreter des Vorsitzenden des Senates 5, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Perschling Unterlauf Hochwasserschutz - Planersuche" des Auftraggebers Wasserverband Perschling Unterlauf, Tullner Straße 16, 3451 Michelhausen, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 29. Juni 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, dem Auftraggeber wird bis zur Entscheidung des Bundesvergabebeamtes in der Hauptsache, die Erteilung des Zuschlags und damit der Vertragsabschluss über die ausgeschriebenen Leistungen betreffend das Vergabeverfahren "Perschling Unterlauf Hochwasserschutz - Planersuche" untersagt, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Perschling Unterlauf Hochwasserschutz - Planersuche" zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006

Begründung

Die Antragsteller stellten am 29. Juni 2012, beim BVA am 2. Juli 2012 eingelangt, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers zugunsten der Bewerbergemeinschaft "B****".

Mit dem Schreiben über die Zuschlagsentscheidung seien den Antragstellern die "Niederschrift über die Prüfung der Angebote bzw. Beurteilung nach dem Hearing und Ergebnis" vom 30.5.2012, eine Bewertungstabelle betreffend der Zuschlagsentscheidung vom 30.5.2012 sowie Auszüge aus dem Prüfbericht übermittelt worden. Bei dem sogenannten "Hearing" am 30.5.2012 hätten die Antragsteller 15 Minuten Zeit gehabt, mittels einer Power-Point-Präsentation ihre projektbezogenen Ideen darzustellen. Im Anschluss daran habe die Kommission den Antragstellern zum Angebot einige Fragen gestellt. Da nachweislich lediglich der Auftraggeber an die Antragsteller Fragen gestellt habe und Rückfragen der Antragsteller nicht zugelassen worden seien, habe es keine Verhandlungen über den Auftragsinhalt in technischer und wirtschaftlicher Sicht gegeben. Es seien somit keine Verhandlungen iSd § 105 Abs 1 BVergG 2006 geführt worden. Inhaltlich sei das Angebot bzw. der Auftrag nachweislich nicht verhandelt worden. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut sowie nach der damit übereinstimmenden Lehre und Rechtsprechung sei es ein gesetzliches Erfordernis, in einem Verhandlungsverfahren mit den Bietern über den gesamten Leistungsinhalt zu verhandeln. Würden keine Verhandlungen stattfinden, sei die darauf basierende Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Mit dem Schreiben über die Zuschlagsentscheidung seien den Antragstellern die "Niederschrift über die Prüfung der Angebote bzw. Beurteilung nach dem Hearing und Ergebnis" vom 30.5.2012, eine Bewertungstabelle betreffend der Zuschlagsentscheidung vom 30.5.2012 sowie Auszüge aus dem Prüfbericht übermittelt worden. Bei dem sogenannten "Hearing" am 30.5.2012 hätten die Antragsteller 15 Minuten Zeit gehabt, mittels einer Power-Point-Präsentation ihre projektbezogenen Ideen darzustellen. Im Anschluss daran habe die Kommission den Antragstellern zum Angebot einige Fragen gestellt. Da nachweislich lediglich der Auftraggeber an die Antragsteller Fragen gestellt habe und Rückfragen der Antragsteller nicht zugelassen worden seien, habe es keine Verhandlungen über den Auftragsinhalt in technischer und wirtschaftlicher Sicht gegeben. Es seien somit keine Verhandlungen iSd Paragraph 105, Absatz eins, BVergG 2006 geführt worden. Inhaltlich sei das Angebot bzw. der Auftrag nachweislich nicht verhandelt worden. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut sowie nach der damit übereinstimmenden Lehre und Rechtsprechung sei es ein gesetzliches Erfordernis, in einem Verhandlungsverfahren mit den Bietern über den gesamten Leistungsinhalt zu verhandeln. Würden keine Verhandlungen stattfinden, sei die darauf basierende Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

Unabhängig von dem Umstand, dass keinerlei Verhandlungen über den gesamten Auftragsgegenstand stattgefunden hätten, sei die Bewertung der Jurymitglieder des Auftraggebers mangelhaft, weil die in der Ausschreibung festgelegten Subkriterien nicht berücksichtigt worden seien. Den Antragstellern seien gemeinsam mit der Zuschlagsentscheidung Auszüge aus dem Prüfbericht übermittelt worden, die die verbale Bewertung der jeweiligen Jurymitglieder wiedergeben würden. Diese würden in keiner Weise auf die festgelegten Zuschlagskriterien Bezug nehmen. Da die einzelnen Jurymitglieder sich bei ihrer Bewertung nicht an die in der Ausschreibung festgelegten Subzuschlagskriterien gehalten hätten, sei die Kommissionsentscheidung nicht nachvollziehbar und damit mangelhaft und rechtswidrig.

Der Auftraggeber erstattete am 5. Juli 2012 eine Stellungnahme und erteilte zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Dem beantragten Erlass einer einstweiligen Verfügung wurde im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des BVA nicht widersprochen. Im Anschluss folgten Ausführungen zum Antrag in der Hauptsache.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist der Wasserverband Perschling Unterlauf. Dieser wurde nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes eingerichtet und ist somit nach der Rechtsprechung des BVA öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe dazu Holoubek/Fuchs in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 3 Rz 88). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro XXXX und liegt somit über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass es sich daher um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handelt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Wasserverband Perschling Unterlauf. Dieser wurde nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes eingerichtet und ist somit nach der Rechtsprechung des BVA öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe dazu Holoubek/Fuchs in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 3, Rz 88). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro römisch 40 und liegt somit über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass es sich daher um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handelt.

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 e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des 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 e, 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 in concreto 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 in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

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

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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

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.

Nach § 329 Abs 2 BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam. Nach Paragraph 329, Absatz 2, BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam.

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 Vergabe an die Bewerbungsgemeinschaft B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragsteller 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 Vergabe an die Bewerbungsgemeinschaft B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages

mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragsteller ermöglicht.

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). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal der Auftraggeber selbst dem beantragten Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht widersprochen hat. 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). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal der Auftraggeber selbst dem beantragten Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht widersprochen hat.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragsteller 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 Antragsteller ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Schlagworte

Interessenabwägung;

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