

TE Verg Bescheid 2012/6/28 N/0058-BVA/13/2012-16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2012

Norm

BVergG 2006 §41 Abs2

1. BVergG 2006 § 41 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 41 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 41 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 41 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 41 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber sowie Mag. Wolfgang Pointner als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Kurt Lang als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Stickstoffbegasungsanlage" des Auftraggebers Bund, Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, Bundesmobilienvverwaltung, Mariahilferstraße 88, 1070 Wien, aufgrund der Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 30.5.2012 bzw vom 27.6.2012 wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Der Antrag "auf Nichtigerklärung der von der Auftraggeberin mit Schreiben vom 23.05.2012 mitgeteilten Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin gemäß § 129 Abs 1 Z 6 BVergG auszuschneiden" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "auf Nichtigerklärung der von der Auftraggeberin mit Schreiben vom 23.05.2012 mitgeteilten Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG auszuschneiden" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag "auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, indem das Bundesvergabeamt der Antragsgegnerin auftragen möge, der Antragstellerin zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters die für den Antrag auf Nichtigerklärung und den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von je EUR 450,00 binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen" wird gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, indem das Bundesvergabeamt der Antragsgegnerin auftragen möge, der Antragstellerin zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters die für den Antrag auf Nichtigerklärung und den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von je EUR 450,00 binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen" wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

III.römisch drei.

Der Antrag auf "Vorlage der Liste jener Beschäftigten der Bundesmobilienvverwaltung, die am 18.5.2012 vor Ort in der Mariahilferstraße 88 anwesend waren", wird gemäß § 46 AVG abgewiesen. Der Antrag auf "Vorlage der Liste jener Beschäftigten der Bundesmobilienvverwaltung, die am 18.5.2012 vor Ort in der Mariahilferstraße 88 anwesend waren", wird gemäß Paragraph 46, AVG abgewiesen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 30. Mai 2012, beim BVA eingelangt am 30. Mai 2012, begehrte die Antragstellerin die "Nichtigerklärung der von der Auftraggeberin mit Schreiben vom 23.05.2012 mitgeteilten Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin gemäß § 129 Abs 1 Z 6 BVergG auszuschneiden", die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber. Mit Schreiben vom 30. Mai 2012, beim BVA eingelangt am 30. Mai 2012, begehrte die Antragstellerin die "Nichtigerklärung der von der Auftraggeberin mit Schreiben vom 23.05.2012 mitgeteilten Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG auszuschneiden", die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass der Auftraggeber ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich gemäß § 25 Abs 4 BVergG 2006 zur Erstellung einer Stickstoffbegasungsanlage durchführe. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen (Angebotsabgabe und Einreichform, Punkt 1.9 habe der Bieter das Angebot in einer gebundenen (Original) Ausfertigung und 2 Kopien bis 21.05.2012, 12.00 Uhr (Einlangen) an die BMobV - Bundesmobilienvverwaltung z.H. Herrn Pressl, Mariahilfer Straße 88, 2. Hof, A-1070 Wien, zu senden oder ebenda persönlich abzugeben. Die Antragstellerin habe die Angebotsunterlagen entsprechend den Festlegungen in Punkt 1.9 der Ausschreibungsbestimmungen korrekt adressiert und das eigene Angebot mittels Botendienst B*** gesandt. B*** habe die Angebotsunterlagen der Antragstellerin C*** für die Zustellung in Österreich übergeben. Auf der Website der Auftraggeberin gebe diese selbst ihre Dienstzeiten wie folgt an: Montag bis Freitag (werktags) von 7.00 bis 15.00 Uhr. Um genügend zeitlichen Spielraum zu haben, habe die Antragstellerin ihr Angebot erstmals bereits am 18.05.2012 durch B*** an die Auftraggeberin zustellen lassen - sohin 3 Tage vor dem Ende der Angebotsfrist. Wie durch die Antragstellerin beauftragt, habe der von ihr beauftragte Botendienst sohin am Freitag (Werktag), 18.05.2012, um 11.38 Uhr versucht, bei der Auftraggeberin die Ausschreibungsunterlagen der Antragstellerin abzugeben. Im Zuge dieses Zustellversuches durch den von der Antragstellerin beauftragten Botendienst habe dieser jedoch völlig überraschend feststellen müssen, dass bei dem in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Ort Mariahilfer Straße 88, 2. Hof, A-1070 Wien, um 11.38 Uhr (sohin während der von der Auftraggeberin angeführten Öffnungszeiten) die Abgabe des Angebotes tatsächlich nicht möglich gewesen sei, da niemand seitens der Auftraggeberin in den Büroräumlichkeiten anwesend gewesen sei, um die Angebotsunterlagen entgegenzunehmen. Vielmehr habe sich der Zusteller von C*** vor verschlossenen Türen befunden; auch nach mehrmaligen Läuten durch den Zusteller habe kein Mitarbeiter der Auftraggeberin reagiert. Eine Übergabe der Angebotsunterlagen der Antragstellerin habe sohin nur deshalb nicht erfolgen können, weil während der von der Auftraggeberin angegebenen Öffnungszeiten an dem in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Ort niemand anwesend gewesen sei, der die Angebotsunterlagen der Antragstellerin hätte entgegennehmen können. Zumal das Büro der Auftraggeberin geschlossen gewesen sei, habe der Zusteller ordnungsgemäß an die Tür der Auftraggeberin eine Mitteilung über den erfolglosen Zustellversuch geklebt. Die Übergabe der Angebotsunterlagen der Antragstellerin an die Auftraggeberin sei sohin am nächsten möglichen Werktag und zwar am Montag, 21.05.2012 erfolgt. Mit E-Mail vom 23.05.2012 habe das Büro für Restaurierungsarbeiten im Auftrag der Auftraggeberin (D***) die Antragstellerin darüber informiert, dass die Angebotsöffnung wie vorgesehen und in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt am 21.05.2012 um 13.00 Uhr stattgefunden habe. Sämtliche Angebote sollten bis spätestens 12.00 Uhr eingelangt sein, das Angebot der Antragstellerin sei jedoch per Botendienst erst um 13.30 Uhr angeliefert worden. In diesem Zusammenhang habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mit diesem Schreiben vom 23.05.2012 mitgeteilt, dass ihr Angebot zum gegenständlichen Vergabeverfahren wegen verspätetem Einlangen nicht berücksichtigt worden sei und daher ungeöffnet retourniert werden müsse. Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass der Auftraggeber ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich gemäß Paragraph 25, Absatz 4, BVergG 2006

zur Erstellung einer Stickstoffbegasungsanlage durchführe. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen (Angebotsabgabe und Einreichform, Punkt 1.9 habe der Bieter das Angebot in einer gebundenen (Original) Ausfertigung und 2 Kopien bis 21.05.2012, 12.00 Uhr (Einlangen) an die BMobV - Bundesmobilienvverwaltung z.H. Herrn Pressl, Mariahilfer Straße 88, 2. Hof, A-1070 Wien, zu senden oder ebenda persönlich abzugeben. Die Antragstellerin habe die Angebotsunterlagen entsprechend den Festlegungen in Punkt 1.9 der Ausschreibungsbestimmungen korrekt adressiert und das eigene Angebot mittels Botendienst B*** gesandt. B*** habe die Angebotsunterlagen der Antragstellerin C*** für die Zustellung in Österreich übergeben. Auf der Website der Auftraggeberin gebe diese selbst ihre Dienstzeiten wie folgt an: Montag bis Freitag (werktags) von 7.00 bis 15.00 Uhr. Um genügend zeitlichen Spielraum zu haben, habe die Antragstellerin ihr Angebot erstmals bereits am 18.05.2012 durch B*** an die Auftraggeberin zustellen lassen - sohin 3 Tage vor dem Ende der Angebotsfrist. Wie durch die Antragstellerin beauftragt, habe der von ihr beauftragte Botendienst sohin am Freitag (Werktag), 18.05.2012, um 11.38 Uhr versucht, bei der Auftraggeberin die Ausschreibungsunterlagen der Antragstellerin abzugeben. Im Zuge dieses Zustellversuches durch den von der Antragstellerin beauftragten Botendienst habe dieser jedoch völlig überraschend feststellen müssen, dass bei dem in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Ort Mariahilfer Straße 88, 2. Hof, A-1070 Wien, um 11.38 Uhr (sohin während der von der Auftraggeberin angeführten Öffnungszeiten) die Abgabe des Angebotes tatsächlich nicht möglich gewesen sei, da niemand seitens der Auftraggeberin in den Büroräumlichkeiten anwesend gewesen sei, um die Angebotsunterlagen entgegenzunehmen. Vielmehr habe sich der Zusteller von C*** vor verschlossenen Türen befunden; auch nach mehrmaligen Läuten durch den Zusteller habe kein Mitarbeiter der Auftraggeberin reagiert. Eine Übergabe der Angebotsunterlagen der Antragstellerin habe sohin nur deshalb nicht erfolgen können, weil während der von der Auftraggeberin angegebenen Öffnungszeiten an dem in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Ort niemand anwesend gewesen sei, der die Angebotsunterlagen der Antragstellerin hätte entgegennehmen können. Zumal das Büro der Auftraggeberin geschlossen gewesen sei, habe der Zusteller ordnungsgemäß an die Tür der Auftraggeberin eine Mitteilung über den erfolglosen Zustellversuch geklebt. Die Übergabe der Angebotsunterlagen der Antragstellerin an die Auftraggeberin sei sohin am nächsten möglichen Werktag und zwar am Montag, 21.05.2012 erfolgt. Mit E-Mail vom 23.05.2012 habe das Büro für Restaurierungsarbeiten im Auftrag der Auftraggeberin (D****) die Antragstellerin darüber informiert, dass die Angebotsöffnung wie vorgesehen und in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt am 21.05.2012 um 13.00 Uhr stattgefunden habe. Sämtliche Angebote sollten bis spätestens 12.00 Uhr eingelangt sein, das Angebot der Antragstellerin sei jedoch per Botendienst erst um 13.30 Uhr angeliefert worden. In diesem Zusammenhang habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mit diesem Schreiben vom 23.05.2012 mitgeteilt, dass ihr Angebot zum gegenständlichen Vergabeverfahren wegen verspätetem Einlangen nicht berücksichtigt worden sei und daher ungeöffnet retourniert werden müsse.

Die Entscheidung über die Ausscheidung der Antragstellerin durch die Auftraggeberin sei rechtswidrig. Die Übergabe der Angebotsunterlagen der Antragstellerin habe nur deshalb nicht fristgerecht erfolgen können, weil an dem von der Auftraggeberin für die Abgabe der Angebotsunterlagen angegebenen Ort am Freitag, 18.05.2012, während der normalen Öffnungszeiten keine Übergabe erfolgen habe können, zumal das Büro geschlossen gewesen sei. Die Übergabe der Angebotsunterlagen sei am Montag, 21.05.2012, am darauffolgenden Werktag und sohin am nächsten für die Zustellung möglichen Tag erfolgt. Damit sei sichergestellt, dass die Antragstellerin dieses Erfordernis erfüllt habe. Durch die Übergabe der Angebotsunterlagen der Antragstellerin bei der Auftraggeberin am 21.05.2012, um 13.25 Uhr, habe die Antragstellerin keinen zusätzlichen Zeitgewinn erhalten, der zu einem Wettbewerbsvorteil hätte führen können. Die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin erfolge sohin nicht rechtmäßig. Angefochten werde die - gesondert anfechtbare - rechtswidrige Entscheidung über das Ausscheiden des Angebotes iSd § 2 Z 16 lit a sublit cc BVergG. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei nach den Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen die Erbringung von Dienstleistungen im Unterschwellenbereich im Wege der Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung. Da die Antragstellerin alle Unterlagen fristgerecht vorlegen habe wollen, jedoch aufgrund der Tatsache, dass das Büro der Auftraggeberin am 18.05.2012 geschlossen gewesen sei, darin verhindert worden sei, sei die Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 23.05.2012 auszuschneiden, rechtswidrig. Die Antragstellerin, die durch ihr Angebot ihr Interesse am Vertragsabschluss klar dokumentiert habe, sei in ihrem Recht auf Nicht-Ausscheiden ihres Angebotes verletzt. Die Entscheidung über die Ausscheidung der Antragstellerin durch die Auftraggeberin sei rechtswidrig. Die Übergabe der Angebotsunterlagen der Antragstellerin habe nur deshalb nicht fristgerecht erfolgen können, weil an dem von der Auftraggeberin für die Abgabe der Angebotsunterlagen angegebenen Ort am Freitag, 18.05.2012, während der normalen Öffnungszeiten

keine Übergabe erfolgen habe können, zumal das Büro geschlossen gewesen sei. Die Übergabe der Angebotsunterlagen sei am Montag, 21.05.2012, am darauffolgenden Werktag und sohin am nächsten für die Zustellung möglichen Tag erfolgt. Damit sei sichergestellt, dass die Antragstellerin dieses Erfordernis erfüllt habe. Durch die Übergabe der Angebotsunterlagen der Antragstellerin bei der Auftraggeberin am 21.05.2012, um 13.25 Uhr, habe die Antragstellerin keinen zusätzlichen Zeitgewinn erhalten, der zu einem Wettbewerbsvorteil hätte führen können. Die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin erfolge sohin nicht rechtmäßig. Angefochten werde die - gesondert anfechtbare - rechtswidrige Entscheidung über das Ausscheiden des Angebotes iSd Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei nach den Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen die Erbringung von Dienstleistungen im Unterschwellenbereich im Wege der Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung. Da die Antragstellerin alle Unterlagen fristgerecht vorlegen habe wollen, jedoch aufgrund der Tatsache, dass das Büro der Auftraggeberin am 18.05.2012 geschlossen gewesen sei, darin verhindert worden sei, sei die Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 23.05.2012 auszuschneiden, rechtswidrig. Die Antragstellerin, die durch ihr Angebot ihr Interesse am Vertragsabschluss klar dokumentiert habe, sei in ihrem Recht auf Nicht-Ausscheiden ihres Angebotes verletzt.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 4. Juni 2012 gab dieser bekannt, dass Auftraggeber die Bundesmobilienvverwaltung sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Direktvergabe im Unterschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 80.000,-- exklusive USt.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 6. Juni 2012 gab dieser bekannt, dass der von der Antragstellerin angegebene Zustellversuch der Angebotsunterlagen durch B*** am 18. Mai 2012 um 11:38 Uhr nicht nachvollzogen werden könne. Die am Beginn des zweiten Hofes befindliche Portierloge der Dienststelle sei an diesem Tag besetzt gewesen.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 11. Juni 2012, GZ: N/0058-BVA/13/2012-EV6, wurde dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 22. Juni 2012 brachte diese vor, dass die Portierloge des Auftraggebers am Freitag dem 18. Mai 2012 um 11:38 Uhr unbesetzt gewesen sei.

Am 27. Juni 2012 fand im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung statt. Die Antragstellerin hat dabei angegeben, dass keine andere Entscheidung, als die hier gegenständlich angefochtene von der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren angefochten worden sei. In den Ausschreibungsunterlagen seien widersprüchliche Angaben zur Verfahrensart getätigt worden aus denen nicht klar hervorgehe, um welche Art von Verfahren es sich wirklich handle. Die Antragstellerin beantragte die Vorlage der Liste jener Beschäftigten der Bundesmobilienvverwaltung, die am 18.5.2012 vor Ort in der Mariahilferstraße 88 anwesend waren. Der Auftraggeber hat ebenfalls angegeben, dass die Seite 1 der Ausschreibungsunterlagen widersprüchlich sei. E*** vom Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend habe die Bundesmobilienvverwaltung im Hinblick auf den geschätzten Auftragswert von € 80.000,-- und unter Bezug auf die Schwellenwertverordnung 2012 angewiesen, eine Direktvergabe durchzuführen. Es habe Zeitdruck im Hinblick auf die Verfügbarkeit der Budgetmittel geherrscht, daher sei eine Direktvergabe gewählt worden. Die Bundesmobilienvverwaltung habe im Wege der Direktvergabe 5 Unternehmer um die Einreichung von Angeboten ersucht. Mit der Bezeichnung "Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung" habe sichergestellt werden sollen, dass es sich keinesfalls um eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung gemäß § 41a BVergG handle. Am 27. Juni 2012 fand im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung statt. Die Antragstellerin hat dabei angegeben, dass keine andere Entscheidung, als die hier gegenständlich angefochtene von der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren angefochten worden sei. In den Ausschreibungsunterlagen seien widersprüchliche Angaben zur Verfahrensart getätigt worden aus denen nicht klar hervorgehe, um welche Art von Verfahren es sich wirklich handle. Die Antragstellerin beantragte die Vorlage der Liste jener Beschäftigten der Bundesmobilienvverwaltung, die am 18.5.2012 vor Ort in der Mariahilferstraße 88 anwesend waren. Der Auftraggeber hat ebenfalls angegeben, dass die Seite 1 der Ausschreibungsunterlagen widersprüchlich sei. E*** vom Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend habe die Bundesmobilienvverwaltung im Hinblick auf den geschätzten Auftragswert von € 80.000,-- und unter Bezug auf die Schwellenwertverordnung 2012 angewiesen, eine Direktvergabe durchzuführen. Es habe Zeitdruck im Hinblick auf die Verfügbarkeit der Budgetmittel geherrscht, daher sei eine Direktvergabe gewählt worden. Die Bundesmobilienvverwaltung habe im Wege der Direktvergabe 5 Unternehmer um die Einreichung von Angeboten ersucht. Mit der Bezeichnung "Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung" habe sichergestellt werden sollen,

dass es sich keinesfalls um eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 41 a, BVergG handle.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Der Bund, Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, Bundesmobilienvverwaltung beschafft eine Stickstoffbegasungsanlage mit einem geschätzten Auftragswert von € 80.000,- exklusive USt. Mit Email des Auftraggebers vom 7. Mai 2012 sowie per Post mit gleichem Datum sind die Ausschreibungsunterlagen an die Antragstellerin sowie 4 weitere Bieter mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe versendet worden. Der Auftraggeber hat mit Schreiben vom 23. Mai 2012 der Antragstellerin mitgeteilt, "dass Ihr Angebot bei der Angebotsöffnung wegen verspätetem Einlangen nicht berücksichtigt werden konnte und Ihnen daher ungeöffnet retourniert werden muss." Der Zuschlag ist noch nicht erteilt worden. (Schreiben der Auftraggeberin vom 4. Juni 2012 sowie vom 27. Juni 2012; Nachprüfungsantrag vom 30. Mai 2012; Akt des Vergabeverfahrens)

Die Ausschreibungsunterlagen "BMobV Bundesmobilienvverwaltung Erstellung einer Stickstoffbegasungsanlage Ausschreibungsunterlagen Nicht offenes Verfahren" lauten auszugsweise:

"Angebot für eine Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung

Auftraggeber BMobV - Bundesmobilienvverwaltung

A - 1070 Wien, Mariahilferstraße 88

Vergebende Stelle BMobV - Bundesmobilienvverwaltung

A - 1070 Wien, Mariahilferstraße 88 Leistungsgegenstand Stickstoffbegasungsanlage

Verfahren Nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich gemäß

§ 25 Abs. 4

BVergG 2006"Verfahren Nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich gemäß Paragraph 25, Absatz 4, BVergG 2006"

"1.5 Verfahrensarten und Verfahrensablauf

Das Vergabeverfahren wird als Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich gemäß Bundesvergabegesetz 2006 (in der Folge BVergG) durchgeführt. Für die Kontrolle dieses Vergabeverfahrens ist das Bundesvergabeamt zuständig." (Akt des Vergabeverfahrens)

1. 3.Ziffer 3

Anzuwendendes Recht

Die BVergG-Novelle 2012, BGBl I Nr 10/2012, trat am 1. April 2012 in Kraft. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 7. Mai 2012 und somit nach Inkrafttreten der Novelle 2012 eingeleitet. Das Vergabeverfahren und das Nachprüfungsverfahren sind daher nach den Bestimmungen des BVergG 2006 idF der Novelle 2012 zu führen. Die BVergG-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, trat am 1. April 2012 in Kraft. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 7. Mai 2012 und somit nach Inkrafttreten der Novelle 2012 eingeleitet. Das Vergabeverfahren und das Nachprüfungsverfahren sind daher nach den Bestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung der Novelle 2012 zu führen.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung

Die Antragstellerin hat soweit entscheidungsrelevant zusammengefasst vorgebracht, dass in den Ausschreibungsunterlagen widersprüchliche Angaben zur Verfahrensart getätigt worden seien aus denen nicht klar hervorgehe, um welche Art von Verfahren es sich wirklich handle. Das Angebot der Antragstellerin sei als verspätet eingelangtes Angebot qualifiziert und zu Unrecht ausgeschieden worden.

Der Auftraggeber hat vorgebracht, dass die Verfahrensart des gegenständlichen Vergabeverfahrens eine Direktvergabe sei. Das Angebot der Antragstellerin sei verspätet eingelangt.

Da die Art des Vergabeverfahrens unklar ist, ist zunächst zu prüfen, im Wege welcher Art des Vergabeverfahrens die Vergabe des gegenständlichen Auftrages zu erfolgen hat. Dazu sind die Ausschreibungsunterlagen heranzuziehen. Diese sprechen einerseits auf der ersten Seite von einer "Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung". Auch wird unter Punkt 1.5 Verfahrensarten und Verfahrensablauf festgelegt, dass das Vergabeverfahren als "Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung" durchgeführt werde. Dagegen ist in der Kopfzeile der Ausschreibungsunterlagen von einem nicht offenen Verfahren die Rede sowie unter der Rubrik "Verfahren" wird dazu auf der ersten Seite angegeben: "Nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich gemäß § 25 Abs. 4 BVergG 2006". Die Angaben in den Ausschreibungsunterlagen sind diesbezüglich somit widersprüchlich. Sie sind jedoch von der Antragstellerin nicht zeitgerecht angefochten worden (§ 2 Z 16 lit a sublit cc oder sublit nn BVergG 2006) und damit bestandfest geworden. Auch wurde dem Auftraggeber von der Antragstellerin das Erfordernis einer Berichtigung gemäß § 106 Abs 6 BVergG 2006 nicht mitgeteilt. Da die Art des Vergabeverfahrens unklar ist, ist zunächst zu prüfen, im Wege welcher Art des Vergabeverfahrens die Vergabe des gegenständlichen Auftrages zu erfolgen hat. Dazu sind die Ausschreibungsunterlagen heranzuziehen. Diese sprechen einerseits auf der ersten Seite von einer "Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung". Auch wird unter Punkt 1.5 Verfahrensarten und Verfahrensablauf festgelegt, dass das Vergabeverfahren als "Direktvergabe ohne vorherige Bekanntmachung" durchgeführt werde. Dagegen ist in der Kopfzeile der Ausschreibungsunterlagen von einem nicht offenen Verfahren die Rede sowie unter der Rubrik "Verfahren" wird dazu auf der ersten Seite angegeben: "Nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich gemäß Paragraph 25, Absatz 4, BVergG 2006". Die Angaben in den Ausschreibungsunterlagen sind diesbezüglich somit widersprüchlich. Sie sind jedoch von der Antragstellerin nicht zeitgerecht angefochten worden (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, oder Sub-Litera, n, n, BVergG 2006) und damit bestandfest geworden. Auch wurde dem Auftraggeber von der Antragstellerin das Erfordernis einer Berichtigung gemäß Paragraph 106, Absatz 6, BVergG 2006 nicht mitgeteilt.

Bei der Prüfung, im Wege welcher Art des Vergabeverfahrens die Vergabe des gegenständlichen Auftrages zu erfolgen hat, sind etwaige Widersprüche in den bestandfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen soweit wie möglich durch Interpretation aufzulösen. Ausschreibungsbestimmungen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 1. Juli 2010, 2006/04/0139). Die Ausschreibungsunterlagen sind zwar einerseits auf der ersten Seite und in der Kopfzeile widersprüchlich, andererseits jedoch wird in Punkt 1.5 Verfahrensarten und Verfahrensablauf - also dort, wo man eine Spezialregelung der Verfahrensart erwarten kann - ausdrücklich geregelt, dass das Vergabeverfahren als Direktvergabe durchgeführt wird. Entsprechend dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt soll das gegenständliche Vergabeverfahren entsprechend den Ausschreibungsunterlagen somit im Wege einer Direktvergabe erfolgen. Dies entspricht auch offenbar dem Willen des Auftraggebers, da dieser - wie in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig von E*** angegeben wurde - die Bundesmobilienvverwaltung im Hinblick auf den geschätzten Auftragswert von € 80.000,- unter Bezug auf die Schwellenwertverordnung 2012 und wegen eines Zeitdrucks im Hinblick auf die Verfügbarkeit der Budgetmittel angewiesen hat, eine Direktvergabe durchzuführen.

Da es sich bei dem gegenständlichen Verfahren somit um eine - aufgrund des angesichts der abgegebenen Angebote richtig geschätzten Auftragswertes von € 80.000,- - gemäß § 41 Abs 2 BVergG 2006 zulässige Direktvergabe handelt, ist die einzige gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit nn BVergG 2006 die Wahl des Vergabeverfahrens. Diese wurde jedenfalls nicht innerhalb der Frist gemäß § 321 Abs. 2 BVergG 2006 angefochten, weshalb die von der Antragstellerin angefochtene Entscheidung vom 23. Mai 2012 gemäß § 322 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 nicht zulässigerweise angefochten werden kann. Da es sich bei dem gegenständlichen Verfahren somit um eine - aufgrund des angesichts der abgegebenen Angebote richtig geschätzten Auftragswertes von € 80.000,- - gemäß Paragraph 41, Absatz 2, BVergG 2006 zulässige Direktvergabe handelt, ist die einzige gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, n, n, BVergG 2006 die Wahl des Vergabeverfahrens. Diese wurde jedenfalls nicht innerhalb der Frist gemäß Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 angefochten, weshalb die von der Antragstellerin angefochtene Entscheidung vom 23. Mai 2012 gemäß Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 nicht zulässigerweise angefochten werden kann.

Die von der Antragstellerin beantragte Vorlage der Liste jener Beschäftigten der Bundesmobilienvverwaltung, die am 18.5.2012 vor Ort in der Mariahilferstraße 88 anwesend waren, ist daher aufgrund dieses Ergebnisses nicht

zweckdienlich, weshalb der diesbezügliche Antrag gemäß § 46 AVG abzuweisen war. Die von der Antragstellerin beantragte Vorlage der Liste jener Beschäftigten der Bundesmobilienvverwaltung, die am 18.5.2012 vor Ort in der Mariahilferstraße 88 anwesend waren, ist daher aufgrund dieses Ergebnisses nicht zweckdienlich, weshalb der diesbezügliche Antrag gemäß Paragraph 46, AVG abzuweisen war.

1. 5.Ziffer 5

Gebührenersatz durch den Auftraggeber

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautet Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird."

§ 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde."

Da zwar dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, nicht aber dem Hauptantrag stattgegeben wurde, war gemäß § 319 BVergG 2006 der Antrag "auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, indem das Bundesvergabeamt der Antragsgegnerin auftragen möge, der Antragstellerin zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters die für den Antrag auf Nichtigerklärung und den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von je EUR 450,00 binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen" mit Spruchpunkt II. abzuweisen. Da zwar dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, nicht aber dem Hauptantrag stattgegeben wurde, war gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 der Antrag "auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, indem das Bundesvergabeamt der Antragsgegnerin auftragen möge, der Antragstellerin zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters die für den Antrag auf Nichtigerklärung und den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von je EUR 450,00 binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen" mit Spruchpunkt römisch zwei. abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at