

TE Verg Bescheid 2012/2/15 N/0018-BVA/05/2012-EV4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.02.2012

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

AVG 1991 §32 Abs1

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 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 306 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 § 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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013
-
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 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung

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

Spruch

Dem Antrag vom 13. Februar 2012 der A***, vertreten durch X*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt,

"das BVA möge der Antragsgegnerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen; in eventu, falls das BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Angebote zu öffnen und das Ende der Angebotsfrist auszusetzen; in eventu, falls das BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen", wird insofern stattgegeben, als es der Universität für Bodenkultur Wien, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien, als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien, GZ 02/H173/2011" und sohin auch deren vergebender Stelle, der Universität für Bodenkultur Wien, Abteilung Facility Management, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien für die Dauer des zu N/0018-BVA/05/2012 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt ist, im Vergabeverfahren einlangende Angebote zu öffnen.

Zusätzlich wird das in der Ausschreibungsunterlage (in der Fassung nach der 2. Berichtigung vom 03.02.2012) des Vergabeverfahrens auf den Seiten 7 und 16 festgesetzte "Ende der Angebotsfrist 10.02.2012, 13:00 Uhr (Einlangen)" ausgesetzt.

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

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF des BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 13. Februar 2012 (elektronisch eingebracht am 13. Februar 2012 nach Ende der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes und eingelangt im Bundesvergabeamt zu Beginn der Amtsstunden am 14. Februar 2012) brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** zum Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien, GZ 02/H173/2011" der Universität für Bodenkultur Wien, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag ein. Die Antragstellerin beantragte die "1. Anfragebeantwortung und 2. Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen der 2. Stufe" vom 3. Februar 2012 betreffend dieses Vergabeverfahrens für nichtig zu erklären; in eventu die Nichtigerklärung von im Nachprüfungsverfahren aufgezeigten und vom BVA als rechtswidrig erkannten Antworten und Berichtigungen dieser "1. Anfragebeantwortung und 2. Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen der 2. Stufe".

Dazu führte die Antragstellerin aus, dass die Auftraggeberin ein Verhandlungsverfahren durchführe, wozu die Antragstellerin einen Teilnahmeantrag gestellt habe und zur zweiten Stufe zugelassen worden sei. In den Ausschreibungsunterlagen sei festgelegt worden, dass Bieteranfragen zu den Ausschreibungsunterlagen bis spätestens 1. Februar 2012, 13.00 Uhr an die Auftraggeberin zu richten wären. Die Bieteranfragen (Damit ist offensichtlich die Übermittlung der Bieteranfragen samt deren Beantwortung an alle für die zweite Stufe des Vergabeverfahrens ausgewählte Bieter gemeint.) würden spätestens vier Kalendertage vor Ablauf der Angebotsfrist

mitgeteilt werden. Das "Ende der Angebotsfrist" sei in den Ausschreibungsunterlagen mit 6. Februar 2012, 13.00 Uhr festgelegt worden, sei jedoch mit Schreiben vom 2. Februar 2012 auf 10. Februar 2012 erstreckt worden. Die Antragstellerin habe am 25. Jänner 2012, am 27. Jänner 2012 und am 1. Februar 2012 Bieteranfragen zu den Ausschreibungsunterlagen an die Auftraggeberin gestellt. Diese wären nicht bis zum 2. Februar 2012 beantwortet worden, sodass sie am 2. Februar 2012 einen Nachprüfungsantrag (gerichtet auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen), der zu N/0013-BVA/05/2012 protokolliert worden sei, eingebracht habe. Das Bundesvergabeamt habe mit Bescheid vom 9. Februar 2012 untersagt, im Vergabeverfahren einlangende Angebote zu öffnen. Zusätzlich sei das mit 10. Februar 2012, 13.00 terminisierte Ende der Angebotsfrist ausgesetzt worden.

Am 3. Februar 2012 habe die Auftraggeberin mit E-Mail die "1. Anfragenbeantwortung und 2. Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen der 2. Stufe" übermittelt.

Die durchgeführte Anfragenbeantwortung sowie die 2. Berichtigung der Ausschreibung vom 3. Februar 2012 sei jedoch insofern mangelhaft bzw. vergaberechtswidrig, als damit die Pflicht der Auftraggeberin zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote sowie der Preisermittlung ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken oder umfangreicher Vorarbeiten durch den Bieter, ihre Pflicht zur eindeutigen, vollständigen und neutralen Leistungsbeschreibung, ihre Pflicht zur Nennung aller bedeutsamen Umstände für die Ausführung der Leistung, ihre Pflicht zur Heranziehung geeigneter Leitlinien bei Erstellung eines Leistungsverzeichnisses sowie der Vertragsbestimmungen, ihre Pflicht zur Heranziehung einer passenden Indexklausel und ihre Pflicht zur eindeutigen und umfassenden Festlegung von Vertragsbestimmungen verletzt werden würden, wodurch die Pflicht eines Bieters zur vollkostendeckenden Kalkulation beeinträchtigt werde. In den Bieteranfragebeantwortungen wären unzulässige Verweise enthalten, die dazu führen würden, dass die Ermittlung von zu kalkulierenden Preisen ohne umfangreiche Arbeiten von Bietern nicht möglich wäre. Der Leistungsumfang sei weiterhin unklar. Zudem wären Antworten betreffend die Leistungsbeschreibung falsch, rechtswidrig, unvollständig, oder unklar. Eine erforderliche Kalkulierbarkeit sei nicht gegeben. Zudem sei die Berichtigung der Ausschreibungsunterlage für nichtig zu erklären, als die darin angegebenen Flächenangaben falsch wären. Der tatsächlich zu erbringende Leistungsumfang werde nicht korrekt dargestellt.

Werde das Vergabeverfahren nach den rechtswidrigen Festlegungen der Auftraggeberin fortgeführt, drohe der Verlust einer Chance auf Angebotsabgabe und Angebotsbewertung in einem gesetzeskonformen, insbesondere mit dem BVergG 2006 im Einklang stehenden Vergabeverfahren und auf Beteiligung an einem fairen und lauterem Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen. Es drohe ein Schaden in der Höhe des entgangenen Gewinns, sowie die Frustration der Kosten des bisherigen Aufwandes im Vergabeverfahren und der Vertretungskosten bzw. ein Schaden in Form des Verlustes eines Referenzprojektes.

Es wurde der im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegebene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Ergänzend wurde dazu ausgeführt, dass gegen die Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens kein besonderes Interesse der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit bestehe. Zudem habe ein Auftraggeber auch eine Verzögerung des Vergabeverfahrens durch ein mögliches Nachprüfungsverfahren bei der zeitlichen Planung zu berücksichtigen.

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

Die Auftraggeberin, hat bereits im parallel geführten Nachprüfungsverfahren N/0013-BVA/05/2012 am 7. Februar 2012 die Unterlagen des Vergabeverfahrens und eine Stellungnahme, in welchem angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren gegeben wurden, übermittelt. Zur beantragten einstweiligen Verfügung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren führte sie in einem Schriftsatz vom 14. Februar 2012 aus, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeberin an der Fortführung des Verfahrens im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen nicht bestehen würde. Sie sprach sich jedoch ausdrücklich gegen die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens aus, da diese nicht die gelindeste Maßnahme im Sinne des § 329 Abs. 3 BVergG sei. Es komme daher - unter Hinweis auf eine Entscheidung der Vorgängerbehörde des Bundesvergabeamtes vom 27. Mai 2002, N-17/02-7, nur die Untersagung der Zuschlagsentscheidung in Betracht. Die Auftraggeberin, hat bereits im parallel geführten Nachprüfungsverfahren N/0013-BVA/05/2012 am 7. Februar 2012 die Unterlagen des Vergabeverfahrens und eine Stellungnahme, in welchem angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren gegeben wurden, übermittelt. Zur beantragten

einstweiligen Verfügung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren führte sie in einem Schriftsatz vom 14. Februar 2012 aus, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeberin an der Fortführung des Verfahrens im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen nicht bestehen würde. Sie sprach sich jedoch ausdrücklich gegen die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens aus, da diese nicht die gelindeste Maßnahme im Sinne des Paragraph 329, Absatz 3, BVergG sei. Es komme daher - unter Hinweis auf eine Entscheidung der Vorgängerbehörde des Bundesvergabeamtes vom 27. Mai 2002, N-17/02-7, nur die Untersagung der Zuschlagsentscheidung in Betracht.

Auf der Grundlage der Kenntnisse aus dem zu N/0013-BVA/05/2012 geführten Nachprüfungsverfahren sowie der Stellungnahme der Antragstellerin vom 13. Februar 2012 samt Beilagen (OZ 1), und der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 14. Februar 2012 (OZ 3) und den dem BVA im Nachprüfungsverfahren N/0013- BVA/05/2012 vorgelegten Originalunterlagen des Vergabeverfahrens wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

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

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

In der Ausschreibungsunterlage wurde das "Ende der Angebotsfrist" mit "10. Februar 2012, 13.00 Uhr (Einlangen)" festgesetzt (siehe Seite 7 sowie Seite 16 der Ausschreibungsunterlage in der Fassung nach der 2. Berichtigung vom 3. Februar 2012). Zusätzlich wurde auf Seite 7 bzw. auf Seite 18 der Ausschreibungsunterlage festgelegt, dass Bieteranfragen bis spätestens 1. Februar 2012, 13.00 Uhr per E-Mail oder per Fax an die Auftraggeberin zu richten wären. Darüber hinaus wird auf Seite 18 der Ausschreibungsunterlage festgehalten, dass für alle bis spätestens fünf Kalendertage vor Ablauf der Angebotsfrist eingelangten Fragen die gegebenenfalls notwendigen Klarstellungen, allenfalls in Form einer Berichtigung der Ausschreibung, von der vergebenden Stelle allen Bietern/Bietergemeinschaften bis spätestens vier Kalendertage vor Ablauf der Angebotsfrist mitgeteilt werden würden.

Die Antragstellerin hat am 25. und am 27. Jänner 2012 sowie am 1. Februar 2012 Bieteranfragen gestellt.

Die Beantwortung dieser Fragen erfolgte gemeinsam mit einer 2. Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen am 3. Februar 2012 per E-Mail an alle Bieter.

Am 13. Februar 2012 wurde der gegenständliche Nachprüfungsantrag gestellt. Damit bekämpft die Antragstellerin im Wesentlichsten zusammengefasst die Bieteranfragenbeantwortung vom 3. Februar 2012 sowie die gleichzeitig durchgeführte 2. Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen im Rahmen sonstiger Festlegungen der Auftraggeberin während der Angebotsfrist.

Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren von gesamt Euro 2.102.-- (Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren bezüglich der Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich unter Berücksichtigung von § 1 PauschalgebührenVO 2011 iVm § 318 Abs. 1 Z 4 und 5 BVergG) entrichtet. Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren von gesamt Euro 2.102.-- (Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren bezüglich der Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich unter Berücksichtigung von Paragraph eins, PauschalgebührenVO 2011 in Verbindung mit Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 4 und 5 BVergG) entrichtet.

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

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bisherigen Angaben der Parteien und den bisher vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens. Widersprüchlichkeiten dazu liegen nicht vor.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Universität für Bodenkultur Wien ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (BVA vom 9. Februar 2011, N/0013-BVA/05/2011-EV11 und die dort zitierte Vorjudikatur des BVA). Die Universität für Bodenkultur Wien ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (BVA vom 9. Februar 2011, N/0013-BVA/05/2011-EV11 und die dort zitierte Vorjudikatur des BVA).

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

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 13. Februar 2012 die Bieteranfragenbeantwortungen und die 2. Berichtigung der Ausschreibungsunterlage vom 3. Februar 2012 angefochten. Dabei handelt es sich um sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist, die gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gesondert anfechtbar sind. Gemäß § 321 Abs. 1 BVergG können Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg binnen zehn Tagen eingebracht werden. Unter Berücksichtigung von § 32 Abs. 1 AVG ist daher der am 13. Februar 2011 eingebrachte Nachprüfungsantrag als rechtzeitig eingebracht zu qualifizieren. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 13. Februar 2012 die Bieteranfragenbeantwortungen und die 2. Berichtigung der Ausschreibungsunterlage vom 3. Februar 2012 angefochten. Dabei handelt es sich um sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist, die gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gesondert anfechtbar sind. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG können Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg binnen zehn Tagen eingebracht werden. Unter Berücksichtigung von Paragraph 32, Absatz eins, AVG ist daher der am 13. Februar 2011 eingebrachte Nachprüfungsantrag als rechtzeitig eingebracht zu qualifizieren. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

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

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

Gemäß § 329 Abs 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Der im gegenständlichen Vergabeverfahren logisch folgende nächste Schritt wäre die Legung von Erstangeboten durch die im Vergabeverfahren ausgewählten Bieter, die Öffnung dieser Angebote und in weiterer Folge die Einladung zu und die Durchführung von Verhandlungen im Verhandlungsverfahren.

Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren obsiegt und tatsächlich zumindest einzelne Passagen der Bieteranfragenbeantwortung oder der 2. Berichtigung der Ausschreibungsunterlage vom 3. Februar 2012 für nicht zu erklären sein wird. Sofern weiterhin die Öffnung allenfalls einlangender Angebote in einem solchen Fall möglich wäre, würde das bedeuten, dass in weiterer Folge auch Verhandlungen mit möglichen Zuschlagsempfängern auf Basis der unverändert bleibenden Festlegungen in den Bieteranfragenbeantwortungen bzw. in der Ausschreibungsunterlage geführt werden können, bzw. dass - wenn man den Ausführungen der Antragstellerin Glauben schenkt - nicht vergaberechtskonform erstellte Erstangebote vorliegen würden. Das würde allenfalls auch bedeuten, dass die Antragstellerin selbst kein vergaberechtskonformes Erstangebot legen könnte und somit in weiterer Folge für eine Zuschlagsentscheidung auch nicht in Frage kommen würde. Darüber hinaus würden jene Bieter, mit welchen früher Verhandlungen geführt werden würden, auch daraus sich ergebende Wettbewerbsvorteile lukrieren. All das wäre vergaberechtswidrig. Das bedeutet, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren nur durch die Untersagung der Öffnung allenfalls im Vergabeverfahren einlangender Angebote im Zuge der Erlassung einer einstweiligen Verfügung das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten werden kann, dass nach Überprüfung der Vergaberechtskonformität der angefochtenen sonstigen Festlegungen im Vergabeverfahren dieses vergaberechtsrichtig fortgesetzt werden kann. Zusätzlich war die in der Ausschreibungsunterlage enthaltene Angebotsfrist (zur Legung eines Erstangebotes) ebenfalls auszusetzen. Nur so kann sichergestellt werden, dass nach Ende der zu N/0013-BVA/05/2012 und N/0018-BVA/05/2012 geführten Nachprüfungsverfahren das Vergabeverfahren unter Setzung einer neuen Angebotsfrist zur Legung von Erstangeboten fortgeführt werden kann. Die Auftraggeberin wird allenfalls - abhängig vom Ausgang des Nachprüfungsverfahrens - nach dessen rechtsgültigem Abschluss den Bietern, die möglicherweise bis zu diesem Zeitpunkt ein Erstangebot gelegt haben, die Chance einräumen müssen, die ungeöffneten Angebote zur Angebotsergänzung bzw. - allfälligen -korrektur zurückzuerhalten und eine angemessene neue Angebotsfrist zur Legung der Erstangebote zu setzen haben.

Sofern die Auftraggeberin sich gegen die Untersagung, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen, ausspricht, ist ihr beizupflichten. Bei der Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens handelt es sich nicht um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme gemäß § 329 Abs. 3 BVergG. Vor allem würde man der Auftraggeberin auch abseits des Vergabekontrollverfahrens die Möglichkeit nehmen, im Zuge des Vergabeverfahrens entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin durch eine weitere Berichtigung zusätzliche Änderungen an den Ausschreibungsunterlagen vorzunehmen, und derart zu einer Beschleunigung des Nachprüfungs- und des Vergabeverfahrens auch im Sinne der Intention der Antragstellerin beizutragen. Sofern die Auftraggeberin sich gegen die Untersagung, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen, ausspricht, ist ihr beizupflichten. Bei der Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens handelt es sich nicht um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. Vor allem würde man der Auftraggeberin auch abseits des Vergabekontrollverfahrens die Möglichkeit nehmen, im Zuge des Vergabeverfahrens entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin durch eine weitere Berichtigung zusätzliche Änderungen an den Ausschreibungsunterlagen vorzunehmen, und derart zu einer Beschleunigung des Nachprüfungs- und des Vergabeverfahrens auch im Sinne der Intention der Antragstellerin beizutragen.

Der Auftraggeberin wurde ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung auszusprechen und Gründe vorzutragen, die gegen deren Erlassung sprechen. Sie hat in ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2012 ausgeführt, dass ihrerseits kein besonderes Interesse im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der

Fortführung des Verfahrens bestehe. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine Umstände, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen.

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01 oder BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01 oder BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Sofern die Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2012 unter Zitierung einer Entscheidung der Vorgängerbehörde des Bundesvergabeamtes hinweist, dass nur die Untersagung der Zuschlagserteilung als gelindestes Mittel in Betracht komme, ist dieser Auffassung nicht zuzustimmen.

Die Entscheidung vom 27. Mai 2002, N-17/02-7, basiert auf der Rechtsgrundlage des Bundesvergabegesetzes 1997, BGBl I Nr. 56/1997 idF BGBl I Nr. 27/1998, BGBl I Nr. 80/1999, BGBl I Nr. 120/1999, BGBl I Nr. 125/2000 und BGBl I Nr. 136/2001. Die Rechtsgrundlage der gegenständlichen Entscheidung ist jedoch das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF des BGBl. I Nr. 15/2010. Die Entscheidung vom 27. Mai 2002, N-17/02-7, basiert auf der Rechtsgrundlage des Bundesvergabegesetzes 1997, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 27 aus 1998,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 80 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 125 aus 2000, und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2001,. Die Rechtsgrundlage der gegenständlichen Entscheidung ist jedoch das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010,.

Zudem sind die Sachverhalte der beiden zugrundeliegenden Vergabeverfahren nicht miteinander vergleichbar. Während dem gegenständlichen Vergabekontrollverfahren ein Verhandlungsverfahren bezüglich eines Dienstleistungsauftrages zugrunde liegt, in welchem sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist angefochten werden, liegt der Entscheidung vom 27. Mai 2002, N-17/02-7, ein Wettbewerb zugrunde, der unmittelbar vor Zuschlagserteilung stand. Mit dem Verbot der Öffnung von im Vergabeverfahren einlangenden Angeboten ist im Sinne des Eventualbegehrens der Antragstellerin auch sichergestellt, dass vorläufig im weiteren Vergabeverfahren keine Verhandlungen geführt werden, eine Zuschlagsentscheidung nicht getroffen wird und der Zuschlag nicht erteilt wird. Somit war dem diesbezüglichen Provisorialbegehren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme zu entsprechen. Die Dauer der vorläufigen Maßnahmen war unter Hinweis auf § 326 BVergG mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu begrenzen. Dazu wird hingewiesen, dass mit der Zustellung der Endentscheidung in der Hauptsache an die Parteien im Nachprüfungsverfahren die einstweilige Verfügung außer Kraft tritt. Zudem sind die Sachverhalte der beiden zugrundeliegenden Vergabeverfahren nicht miteinander vergleichbar. Während dem gegenständlichen Vergabekontrollverfahren ein Verhandlungsverfahren bezüglich eines Dienstleistungsauftrages zugrunde liegt, in welchem sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist angefochten werden, liegt der Entscheidung vom 27. Mai 2002, N-17/02-7, ein Wettbewerb zugrunde, der unmittelbar vor Zuschlagserteilung stand. Mit dem Verbot der Öffnung von im Vergabeverfahren einlangenden Angeboten ist im Sinne des Eventualbegehrens der Antragstellerin auch sichergestellt, dass vorläufig im weiteren Vergabeverfahren keine Verhandlungen geführt werden, eine Zuschlagsentscheidung nicht getroffen wird und der Zuschlag nicht erteilt wird. Somit war dem diesbezüglichen Provisorialbegehren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme zu entsprechen. Die Dauer der vorläufigen Maßnahmen war unter Hinweis auf Paragraph 326, BVergG mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu begrenzen. Dazu wird hingewiesen, dass mit der Zustellung der Endentscheidung in der Hauptsache an die Parteien im Nachprüfungsverfahren die einstweilige Verfügung außer Kraft tritt.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Aussetzung der Angebotsfrist, Untersagung der Angebotsöffnung;

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2012

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