

TE Verg Bescheid 2012/1/20 N/0006-BVA/12/2012-EV5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2012

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BESCHEID

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 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Sicherheits- und Servicedienstleistungen, Aktenzahl: 11-AS-H01-999999-2" des Auftraggebers Universität Wien, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, 1010 Wien, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 17. Jänner 2012 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Sicherheits- und Servicedienstleistungen, Aktenzahl: 11-AS-

H01-999999-2" des Auftraggebers Universität Wien, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, 1010 Wien, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 17. Jänner 2012 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag,

"das Bundesvergabeamt möge gemäß § 329 BVergG 2006 eine einstweilige Verfügung dahingehend erlassen, dass das gesamte Vergabeverfahren, bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen vorübergehend ausgesetzt wird bzw. sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden, dass seitens der Auftraggeberin der Angebotsöffnung nicht erfolgen und weiters der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren vor Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen nicht erteilt werden kann;"

"das Bundesvergabeamt möge gemäß Paragraph 329, BVergG 2006 eine einstweilige Verfügung dahingehend erlassen, dass das gesamte Vergabeverfahren, bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen vorübergehend ausgesetzt wird bzw. sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden, dass seitens der Auftraggeberin der Angebotsöffnung nicht erfolgen und weiters der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren vor Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen nicht erteilt werden kann;"

wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, die Angebote zu öffnen. Im Übrigen Umfang wird der a b g e w i e s e n.

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 Antragstellerin stellte am 17. Jänner 2012 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung, in eventu auf Nichtigerklärung aufgezählter Punkte der Ausschreibungsunterlagen. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 sowie in den Rechten auf Einhaltung des Sachlichkeitsgebotes entsprechend § 19 leg cit und des Transparenzgebotes verletzt. Die gegenständliche Ausschreibung sei mit zahlreichen Rechtswidrigkeiten behaftet, so insbesondere beispielsweise aufgrund der Festlegung unsachlicher und intransparenter Zuschlagskriterien sowie zwingend anzubietenden, vom Auftraggeber bloß optional zu beauftragenden Leistungsteilen, die nicht geeignet seien, die Gleichbehandlung aller Bieter zu gewährleisten und auch dem Transparenzgebot nicht gerecht würden. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass im Falle der Nichterlassung der beantragten Maßnahmen, die Antragstellerin in ihren Rechten auf Legung eines einer sachlichen Ausschreibungsunterlage entsprechenden Angebots, auf Zuschlagserteilung, sowie auf Gewährleistung eines Vergabeverfahrens unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes, sowie Einhaltung der Grundsätze des fairen und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter verletzt wäre.

Die Antragstellerin stellte am 17. Jänner 2012 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung, in eventu auf Nichtigerklärung aufgezählter Punkte der Ausschreibungsunterlagen. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 sowie in den Rechten auf Einhaltung des Sachlichkeitsgebotes entsprechend Paragraph 19, leg cit und des Transparenzgebotes verletzt. Die gegenständliche Ausschreibung sei mit zahlreichen Rechtswidrigkeiten behaftet, so insbesondere beispielsweise aufgrund der Festlegung unsachlicher und intransparenter Zuschlagskriterien sowie zwingend anzubietenden, vom Auftraggeber bloß optional zu beauftragenden Leistungsteilen, die nicht geeignet seien, die Gleichbehandlung aller Bieter zu gewährleisten und auch dem Transparenzgebot nicht gerecht würden. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass im Falle der Nichterlassung der beantragten Maßnahmen, die Antragstellerin in ihren Rechten auf Legung eines einer sachlichen Ausschreibungsunterlage entsprechenden Angebots, auf Zuschlagserteilung, sowie auf Gewährleistung eines Vergabeverfahrens unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes, sowie Einhaltung der Grundsätze des fairen und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter verletzt wäre.

Mit Schriftsatz vom 20. Jänner 2012 sprach sich der Auftraggeber nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen

Verfügung aus, soweit diese auf Unterlassung der Zuschlagserteilung gerichtet sei. Eine einstweilige Verfügung habe das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel zum Gegenstand zu haben. Das gelindeste Mittel sei aber nur die Untersagung der Erteilung des Zuschlags, da kein Grund ersichtlich sei, warum das Vergabeverfahren nicht fortgesetzt werden solle. Der Auftraggeber sprach sich deshalb ausdrücklich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Aussetzung des Vergabeverfahrens aus. Im Anschluss an die Ausführungen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVerG ist die Universität Wien. Für sie gilt nach gemäß § 6 Z 1 das Universitätsgesetz 2002 (UG). Gemäß § 4 UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität Wien ist daher öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVerG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVerG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 1.1500.000,--, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs 1 Z 2 BVerG handelt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVerG ist die Universität Wien. Für sie gilt nach gemäß Paragraph 6, Ziffer eins, das Universitätsgesetz 2002 (UG). Gemäß Paragraph 4, UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität Wien ist daher öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVerG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 1.1500.000,--, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG handelt.

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

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

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVerG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVerG nicht offensichtlich fehlen.

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

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVerG 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, BVerG 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit einer Vielzahl von Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibung. Das umfassende diesbezügliche Vorbringen erscheint zumindest denkmöglich und wird im Hauptverfahren abschließend zu beurteilen sein. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden. Die Möglichkeit der Legung eines (vergaberechtskonformen) Angebotes kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme der Antragstellerin an einem rechtskonform ausgeschriebenem Vergabeverfahren ermöglicht.

Bei der Interessenabwägung ist 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 (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) 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 auch der Auftraggeber kein Vorbringen dahingehend erstattet hat, warum die begehrte Untersagung der Angebotsöffnung gegen öffentliche Interessen iSd § 329 Abs 1 BVergG verstoßen würde. Bei der Interessenabwägung ist 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 (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) 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 auch der Auftraggeber kein Vorbringen dahingehend erstattet hat, warum die begehrte Untersagung der Angebotsöffnung gegen öffentliche Interessen iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG verstoßen würde.

Demgegenüber war das Begehren der Antragstellerin, das gesamte Vergabeverfahren auszusetzen, als überschießend

abzuweisen, da diese Maßnahme dazu führen würde, dem Auftraggeber jedes Tätigwerden im Vergabeverfahren zu verbieten, was letztlich auch zur Konsequenz hätte, dass der Auftraggeber nicht einmal eine Ausschreibungsberichtigung im Sinne der Antragstellerin vornehmen könnte (siehe dazu schon BVA 25.2.2009, N/0008- BVA/12/2009-EV4 und BVA 23.6.2008, N/0063-BVA/12/2008-EV4). Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist aber im Hinblick darauf, dass dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Angebotsöffnung untersagt ist und demzufolge keine Zuschlagsentscheidung ergehen kann, kein notwendiges Mittel iSd § 329 Abs 3 BVergG. Demgegenüber war das Begehren der Antragstellerin, das gesamte Vergabeverfahren auszusetzen, als überschießend abzuweisen, da diese Maßnahme dazu führen würde, dem Auftraggeber jedes Tätigwerden im Vergabeverfahren zu verbieten, was letztlich auch zur Konsequenz hätte, dass der Auftraggeber nicht einmal eine Ausschreibungsberichtigung im Sinne der Antragstellerin vornehmen könnte (siehe dazu schon BVA 25.2.2009, N/0008- BVA/12/2009-EV4 und BVA 23.6.2008, N/0063-BVA/12/2008-EV4). Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist aber im Hinblick darauf, dass dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Angebotsöffnung untersagt ist und demzufolge keine Zuschlagsentscheidung ergehen kann, kein notwendiges Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

Schlagworte

Interessenabwägung, Maßnahme: notwendiges Mittel;

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