

TE Verg Bescheid 2011/9/16 N/0088-BVA/13/2011-EV6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2011

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 MR Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Koralmtunnel Graz-Klagenfurt, NAA730 Deutschlandsberg - St. Andrä; Bau / Begleitende Kontrolle, Baulos KAT 2, Option KAT 3" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 12. September 2011 "das Bundesvergabeamt möge "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens längstens jedoch für zwei Monate der Auftraggeberin die Eröffnung der Teilnahmeanträge untersagen und den Lauf der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen mit der Wirkung einer Hemmung aussetzen" gemäß § 328 BVergG 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 MR Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Koralmtunnel Graz-Klagenfurt, NAA730 Deutschlandsberg - St. Andrä; Bau / Begleitende Kontrolle, Baulos KAT 2, Option KAT 3" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 12. September 2011 "das Bundesvergabeamt möge "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens längstens jedoch für zwei Monate der Auftraggeberin die Eröffnung der Teilnahmeanträge untersagen und den Lauf der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen mit der Wirkung einer Hemmung aussetzen" gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens längstens jedoch bis 12. November 2011 die Eröffnung der Teilnahmeanträge untersagt und es wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens längstens jedoch bis 12. November 2011 der Lauf der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt.

Begründung

1. Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 12.09.2011 beehrte die Antragstellerin "das Bundesvergabeamt möge die Ausschreibung NAA730:

Deutschlandsberg St.Andrä; Bau Koralmtunnel, Baulose KAT2 und KAT3 Begleitende Kontrolle nichtig erklären, in eventu den Teil D und Teil F der Ausschreibung nichtig erklären, in eventu den Punkt 1.4.2 - "Auftragsbezogene Berufserfahrung des vorgesehenen Schlüsselpersonals" im Teil D der Ausschreibung hinsichtlich der Einschränkung der abgeschlossenen höheren Schulausbildung auf "mind. Universitätsausbildung oder Fachhochschule, Abschluss Dipl. Ing, Magister oder Master" sowie in diesem Punkt hinsichtlich der Bestimmung "Der Leiter der BK muss folgende Eignungskriterien erfüllen: 1) Abgeschlossenes bau-, bergbau, oder kulturtechnisches Studium an einer Universität oder Fachhochschule" und den Punkt

2.1.2.2 - "Kriterium: ‚Projektbezogene Fachkenntnisse des eingesetzten Schlüsselpersonals.'" Im Teil F der Ausschreibung hinsichtlich des Beurteilungskriteriums "Internationale Erfahrung bei der Abwicklung von Großbauprojekten"" nichtig erklären. Weiters wurde die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung und der Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin beantragt.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass die im Antrag genannten Ausschreibungsbestimmungen dazu führen würden, dass wohl BK-Aufträge, die von Mitarbeitern in leitenden Funktionen der BK ohne Universitätsabschluss und ohne Fachhochschulabschluss, sondern mit Abschluss an einer österreichischen höheren technischen Lehranstalt, abgearbeitet würden, sehr wohl den bewerbenden Unternehmen im Rahmen der Referenzprojekte angerechnet werden könnten, die in diesen Referenzobjekten tätigen Mitarbeiter aber nicht für das ausgeschriebene Projekt als Schlüsselpersonal zugelassen würden. Diese sachliche Unverhältnismäßigkeit sei willkürlich und behindere den freien und lauten Wettbewerb. Technisch sehr gut ausgebildetes Schlüsselpersonal mit langjähriger Erfahrung im Bereich von Groß-Infrastrukturprojekten würde durch diese Einschränkung in den Ausschreibungsbedingungen als Leiter der BK nicht zugelassen. Weiters werde unter Teil F " Quantifizierung Zuschlagskriterien" auf Seite 15 unter Punkt 2.1.2.2 - "Kriterium: ‚Projektbezogene Fachkenntnisse des eingesetzten Schlüsselpersonals' " - Internationale Erfahrung bei der Abwicklung von Großbauprojekten als Beurteilungskriterium gleich an erster Stelle ausgewiesen. Der ausgeschriebene Bauabschnitt Baulos KAT2 und KAT3 weise aber keinerlei Auslandsbezug auf. Es gebe keine Anbindung an benachbartes Ausland, so dass das Zuschlagskriterium für das eingesetzte Schlüsselpersonal hinsichtlich projektbezogener Fachkenntnisse keinen internationalen Aspekt aufweisen könne. Dieses Kriterium sei daher unsachlich. Im gegenständlichen Projekt könne internationale Erfahrung bei der Abwicklung von Großbauprojekten jedenfalls kein Mehrwert für die projektbezogenen Fachkenntnisse des eingesetzten Schlüsselpersonals darstellen, sodass dieses Zuschlagskriterium jedenfalls willkürlich und somit gleichheitswidrig sei und den freien und lauten Wettbewerb behindere.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass durch die rechtswidrigen Eignungs-/Auswahlkriterien für die Auswahl der fünf besten Bewerber ihr ein nicht wieder gutzumachender Schaden drohe. Es sei zu besorgen, dass die Antragsgegnerin die Teilnahmeanträge entsprechend der Ausschreibungsunterlagen Teil A 11.1.2 unter Ausschluss der Bewerber von ihrer Kommission öffne und die besten Bewerber anhand der rechtswidrigen Auswahlkriterien zum Schlüsselpersonal ermittle sowie diese zur Angebotslegung einlade, bevor eine Entscheidung im Nachprüfungsverfahren des Bundesvergabeamts vorliege.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 15.09.2011 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin des Vergabeverfahrens "Koralmtunnel Graz-Klagenfurt, NAA730 Deutschlandsberg - St. Andrä; Bau / Begleitende Kontrolle, Baulos KAT 2, Option KAT 3" die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 192 Abs 5 BVergG vergeben werden solle. Die Antragsgegnerin habe am 01.09.2011 das Vergabeverfahren durch Absendung der EU-weiten Bekanntmachung an das EU-Amtsblatt eingeleitet und die Ausschreibungsunterlagen zum Download via die @-AVA-online-Plattform der Auftraggeberin bereitgestellt. Das Vergabeverfahren befinde sich aktuell in Stufe I, die Teilnahmefrist ende am 20.09.2011, 10:00 Uhr. Teilnahmeanträge seien bis dahin elektronisch auf der Plattform @-AVA-online einzureichen. Die Einladung der ausgewählten besten 5 Bewerber zur Angebotslegung erfolge voraussichtlich am 04.10.2011, Ende der Angebotsfrist sei der 18.10.2011. Die von der Antragstellerin begehrte Abänderung der Eignungs- und Zuschlagskriterien in genau auf ihren Personalstand maßgeschneidertem Sinne sei keine "durch eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers unmittelbar drohende Schädigung" - müsste der Auftraggeber Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien jeweils so abfassen, dass jeder Bewerber die Maximalpunktzahl erreiche, wäre vielmehr jeder Auswahlprozess und Bieterwettbewerb ad absurdum geführt. Die Antragsgegnerin spreche sich daher gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.Mit

Schreiben der Auftraggeberin vom 15.09.2011 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin des Vergabeverfahrens "Koralmtunnel Graz-Klagenfurt, NAA730 Deutschlandsberg - St. Andrä; Bau / Begleitende Kontrolle, Baulos KAT 2, Option KAT 3" die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß Paragraph 192, Absatz 5, BVergG vergeben werden solle. Die Antragsgegnerin habe am 01.09.2011 das Vergabeverfahren durch Absendung der EU-weiten Bekanntmachung an das EU-Amtsblatt eingeleitet und die Ausschreibungsunterlagen zum Download via die @-AVA-online-Plattform der Auftraggeberin bereitgestellt. Das Vergabeverfahren befinde sich aktuell in Stufe römisch eins, die Teilnahmefrist ende am 20.09.2011, 10:00 Uhr. Teilnahmeanträge seien bis dahin elektronisch auf der Plattform @-AVA-online einzureichen. Die Einladung der ausgewählten besten 5 Bewerber zur Angebotslegung erfolge voraussichtlich am 04.10.2011, Ende der Angebotsfrist sei der 18.10.2011. Die von der Antragstellerin begehrte Abänderung der Eignungs- und Zuschlagskriterien in genau auf ihren Personalstand maßgeschneidertem Sinne sei keine "durch eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers unmittelbar drohende Schädigung" - müsste der Auftraggeber Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien jeweils so abfassen, dass jeder Bewerber die Maximalpunktzahl erreiche, wäre vielmehr jeder Auswahlprozess und Bieterwettbewerb ad absurdum geführt. Die Antragsgegnerin spreche sich daher gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft hat zur Beschaffung " Koralmtunnel Graz-Klagenfurt, NAA730 Deutschlandsberg - St. Andrä; Bau / Begleitende Kontrolle, Baulos KAT2, Option KAT 3" einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich im Wege eines Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 192 Abs 5 BVergG 2006 ausgeschrieben. Die Frist zur Abgabe eines Teilnahmeantrages endet am 20.09.2011, 10:00 Uhr. (Schreiben der Auftraggeberin vom 15.09.2011)Die ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft hat zur Beschaffung " Koralmtunnel Graz-Klagenfurt, NAA730 Deutschlandsberg - St. Andrä; Bau / Begleitende Kontrolle, Baulos KAT2, Option KAT 3" einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich im Wege eines Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß Paragraph 192, Absatz 5, BVergG 2006 ausgeschrieben. Die Frist zur Abgabe eines Teilnahmeantrages endet am 20.09.2011, 10:00 Uhr. (Schreiben der Auftraggeberin vom 15.09.2011)

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Abgabe eines Teilnahmeantrages befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben.Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Abgabe eines Teilnahmeantrages befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 4 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Frist zur Abgabe eines Teilnahmeantrages endet am 20.09.2011, 10:00 Uhr. Der Nachprüfungsantrag

ist am 12.9.2011 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergewährt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz 4, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Frist zur Abgabe eines Teilnahmeantrages endet am 20.09.2011, 10:00 Uhr. Der Nachprüfungsantrag ist am 12.9.2011 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergewährt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, das Bundesvergabeamt möge "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens längstens jedoch für zwei Monate der Auftraggeberin die Eröffnung der Teilnahmeanträge untersagen und den Lauf der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen mit der Wirkung einer Hemmung aussetzen".

Die Auftraggeberin hat zusammengefasst gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung vorgebracht, dass die von der Antragstellerin begehrte Abänderung der Eignungs- und Zuschlagskriterien in genau auf ihren Personalstand maßgeschneidertem Sinne keine "durch eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers unmittelbar drohende Schädigung" sei.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund des Vorbringens der Auftraggeberin die Frist für die Abgabe eines Teilnahmeantrages am 20.09.2011, 10:00 Uhr endet und die Antragstellerin dadurch zur Wahrung ihrer Teilnahmemöglichkeit gezwungen wäre einen Teilnahmeantrag zu stellen, droht der Antragstellerin wegen der

behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise ein unmittelbarer Vermögensschaden infolge der (frustrierten) Kosten für die Teilnahmeantragserstellung (vgl VwGH 14.04.2011, 2008/04/0065). Da seitens der Auftraggeberin auf Grund des Vorbringens der Auftraggeberin die Frist für die Abgabe eines Teilnahmeantrages am 20.09.2011, 10:00 Uhr endet und die Antragstellerin dadurch zur Wahrung ihrer Teilnahmemöglichkeit gezwungen wäre einen Teilnahmeantrag zu stellen, droht der Antragstellerin wegen der behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise ein unmittelbarer Vermögensschaden infolge der (frustrierten) Kosten für die Teilnahmeantragserstellung (vergleiche VwGH 14.04.2011, 2008/04/0065).

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

11.04.2012

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