jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Verg Bescheid 2011/6/1 N/0044-BVA/03/2011-EV7

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.06.2011

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1
BVergG 2006 §329 Abs1
BVergG 2006 §329 Abs2
BVergG 2006 §329 Abs3

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 Bundesvergabegesetz 2006, idF der NovelleBGBl I Nr. 15/2010 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Huber-Matauschek, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Ring 1, Brandschotte" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 vom 24. 5. 2011, wie folgt entschieden:Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Huber-Matauschek, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Ring 1,

Brandschotte" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, vom 24. 5. 2011, wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, mit der der Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung untersagt wird und die Zuschlagsentscheidung ausgesetzt wird", wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird im Vergabeverfahren "1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Ring 1, Brandschotte" den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergGRechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

BEGRÜNDUNG

Die Antragstellerin stellte am 23.5.2011, beim Bundesvergabeamt protokolliert am 24.5.2011, neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Gebührenersatz, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.Die Antragstellerin stellte am 23.5.2011, beim Bundesvergabeamt protokolliert am 24.5.2011, neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Gebührenersatz, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

1. Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, die Zuschlagsentscheidung zugunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei rechtswidrig, da diese, insbesondere in Punkt 8 des Angebotsschreibens, die geforderte Bieterlücke nicht ausgefüllt und daher ein unvollständiges und mangelhaftes Angebot gelegt habe. Darüber hinaus habe der Auftraggeber eine unrichtige Angebotsbewertung vorgenommen und zudem die Zuschlagsentscheidung nicht ausreichend begründet.

Ergänzend führte die Antragstellerin aus, sie habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt, wobei gemäß dem Deckblatt des Angebotsschreibens die jeweils stark umrandeten Teile vom Bieter auszufüllen seien. In Punkt 7. dieses Angebotsschreibens seien Angaben der Bieter zum Bruttomittellohn gefordert. In Punkt 8. seien zudem angehängte Regieleistungen folgendermaßen als prozentueller Zuschlag auf die kollektivvertraglichen Löhne sowie die Stoffkosten anzubieten gewesen:

" 8. Für angehängte Regieleistungen gemäß ÖNORM B 2112 werden. soweit hiefür im Leistungsverzeichnls keine Preise vorgesehen sind, verrechnet:

die kollektivvertraglichen Stundenlöhne

mit einem Zuschlag von

die Stoffkosten mit einem Zuschlag von

Im Zuschlag auf die kollektivvertraglichen Stundelöhne sind sämtliche Kosten- und Preiskomponenten gemäß ÖNORM B 2061, Formblatt K3R, Zeilen B bis T enthalten. Im Zuschlag auf die Stoffkosten sind die Geschäftsgemeinkosten. Baustellengemeinkosten, die auf den Anteil Sonstiges umgelegt wurden, Bauzinsen, Wagnis und Gewinn enthalten."

Im Leistungsverzeichnis seien nur Regiepreisstunden für Fach- und Hilfsarbeiter vorgesehen. Für Stoffkosten gebe es im Leistungsverzeichnis gar keine Preisposition, wobei ein Angebot gemäß Pos 00 00 11 04 des Leistungsverzeichnisses nur dann als vollständig gelte, wenn es die Angaben des Bieters in allen vom Auftraggeber vorgesehenen Preisfeldern enthalte. Die Zuschlagskriterien in Punkt 18. der Angebotsbestimmungen seien folgendermaßen geregelt:

" 18. Der Zuschlag wird gemäß § 80 Abs. 3 BVer9G 2006 erteilt:" 18. Der Zuschlag wird gemäß Paragraph 80, Absatz 3, BVer9G 2006 erteilt:

18.1 ? dem Angebot mit dem niedrigsten Preis

18.2 x dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot

Im Falle der Auftragserteilung nach dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gelten für die im Zuge der Angebotsprüfung nicht ausgeschiedenen Angebote nachstehende gekennzeichnete (angekreuzte) Kriterien.

Pkt		Gewichtung
1	Gesamtpreis	----------
	Anmerkung:	
	Die Bewertung des Gesamtpreises erfolgt	
	mittels nachstehender Formel:	
	Gewichtete Punkteermittlung = Gesamtpreis des	
	nicht ausgeschiedenen Billigstbieters):	
	(Gesamtpreis des jeweiligen Bieters)	
	x (100) x(Gewichtung)	
2	Ästhetik	----------
3	Firmenneutrale Eignung zur Erweiterungsmöglichkeit	----------
	von angebotenen Leistungen	
4	Angebotene Gewährleistungsfrist(en)	
	Anmerkung:	
	Die Bewertung der angebotenen Gewährleistungsfrist(en)	
	erfolgt mittels nachstehender Formel:	
	Mindestgewährleistungsfrist: 73 Punkte	
	Pro angebotenem zusätzlichen Gewährleistungsjahr:	
	+ 9 Punkte (maximal + 27 Punkte) *)-	
	Gewichtete Punkteermittlung = (jeweilige	
	Gesamtpunkte) x (Gewichtung)	
5	Sonstige Kriterien	----------

*) Bei Aliquotierung

Korrespondierend zum Zuschlagskriterium Gewährleistungsfrist sei in Punkt 10 des Angebotsschreibens folgendermaßen eine weitere über die Mindestgewährleistungsfrist hinausgehende Gewährleistungsfrist anzubieten:

Zuzüglich biete ich im Falle der Zuschlagserteilung auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu jeder vorstehend angeführten Mindestgewährleistungsfrist weitere

(maximal weitere 3 Jahre)..... Jahre (in Worten:.....Jahre)

Gewährleistungsfrist an.

In der Ausschreibungsunterlage "Geforderte Eignungsnachweise für Bauaufträge" habe der Auftraggeber insgesamt 20 Eignungsnachweise festgelegt, die gemäß § 70 Abs 2 BVergG über gesonderte Aufforderung vorzulegen gewesen seien; darunter insbesondere letztgültige Kontoauszüge der zuständigen Sozialversicherungsanstalt, Lastschriftanzeigen der zuständigen Finanzbehörde und Strafregisterbescheinigungen.In der Ausschreibungsunterlage "Geforderte Eignungsnachweise für Bauaufträge" habe der Auftraggeber insgesamt 20 Eignungsnachweise festgelegt, die gemäß Paragraph 70, Absatz 2, BVergG über gesonderte Aufforderung vorzulegen gewesen seien; darunter insbesondere letztgültige Kontoauszüge der zuständigen Sozialversicherungsanstalt, Lastschriftanzeigen der zuständigen Finanzbehörde und Strafregisterbescheinigungen.

Der von der Antragstellerin angebotene Gesamtpreis exkl USt betrage EUR 168.902,39. Außerdem sei eine weitere

Gewährleistungsfrist von 3 Jahren angeboten worden. Die Angebotsöffnung und -verlesung sei am 19.4.2011 erfolgt, wobei trotz zahlreicher Urgenzen eine Übermittlung der Niederschrift über die Angebotsöffnung bis heute nicht erfolgt sei. Nach eigenen Aufzeichnungen seien die Angebotsinhalte der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, der B*** folgendermaßen verlesen worden:

- -Strichaufzählung
  Gesamtpreis EUR 135.257,82
- -Strichaufzählung
  Keine weitere Gewährleistung
- -Strichaufzählung
  Punkt 7 und 8 des Angebotsschreibens nicht ausgefüllt

Mit Schreiben vom 16.5.2011 habe der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** mit einer Vergabesumme von EUR 135257,82 mitgeteilt. Weitere Angaben zu den Angebotsinhalten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien in der Zuschlagsentscheidung nicht enthalten gewesen.

Zum rechtswidrigen Nicht-Ausscheiden des mangelhaften Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin werde ausgeführt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin insbesondere die in Punkt 8. des Angebotsschreibens vorgesehene stark umrandete Bieterlücke nicht ausgefüllt habe, obwohl diese ausdrücklich im Angebotsschreiben festgelegt gewesen sei. Bei dem in Punkt 8. anzugebenden prozentuellen Zuschlag handle es sich um eine Preisangabe, weil der Preis für Regieleistungen auf Grund des darin angebotenen Zuschlags ermittelt werde. Die in diesem Punkt fehlende Angabe stehe somit auch im Widerspruch zur Position 00 00 11 04 des Leistungsverzeichnisses, wonach ein Angebot nur dann vollständig sei, wenn in allen Preisfeldern Bieterangaben enthalten seien. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei jedenfalls gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG unvollständig und mangelhaft. Dieser Mangel sei nicht behebbar. In der nicht ausgefüllten Bieterlücke wäre für angehängte Regieleistungen unter anderem ein Zuschlag auf die Stoffkosten anzubieten gewesen. Im Fall einer Auftragserteilung stünde daher der für solche Regieleistungen zu verrechnende Preis nicht fest. Würde man es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gestatten, den Zuschlag auf die Stoffkosten erst nachträglich anzubieten, könnte sie damit den Preis für solche Regieleistungen nachträglich festlegen und somit den Wert ihres Angebotes und ihre Wettbewerbsstellung materiell beeinflussen. Darüber hinaus würde der präsumtiven Zuschlagsempfängerin dann auch mehr Zeit für die Erstellung ihres Angebotes zur Verfügung stehen, weil sie die Angebotspreise für Regieleistungen erst nachträglich kalkulieren und anbieten könnte - noch dazu in Kenntnis des Ergebnisses der Angebotsöffnung. Schon aus diesen Gründen sei die Behebung des vorliegenden Mangels ausgeschlossen. Es fehle nicht bloß eine für die Bewertung nach den Zuschlagskriterien unbedeutende Produktangabe, sondern im Ergebnis eine für die Preisbildung entscheidende Angabe, weshalb das für die Zuschlagsentscheidung vorgesehene Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen unbehebbarer Mängel auszuscheiden gewesen.Zum rechtswidrigen Nicht-Ausscheiden des mangelhaften Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin werde ausgeführt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin insbesondere die in Punkt 8. des Angebotsschreibens vorgesehene stark umrandete Bieterlücke nicht ausgefüllt habe, obwohl diese ausdrücklich im Angebotsschreiben festgelegt gewesen sei. Bei dem in Punkt 8. anzugebenden prozentuellen Zuschlag handle es sich um eine Preisangabe, weil der Preis für Regieleistungen auf Grund des darin angebotenen Zuschlags ermittelt werde. Die in diesem Punkt fehlende Angabe stehe somit auch im Widerspruch zur Position 00 00 11 04 des Leistungsverzeichnisses, wonach ein Angebot nur dann vollständig sei, wenn in allen Preisfeldern Bieterangaben enthalten seien. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei jedenfalls gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG unvollständig und mangelhaft. Dieser Mangel sei nicht behebbar. In der nicht ausgefüllten Bieterlücke wäre für angehängte Regieleistungen unter anderem ein Zuschlag auf die Stoffkosten anzubieten gewesen. Im Fall einer Auftragserteilung stünde daher der für solche Regieleistungen zu verrechnende Preis nicht fest. Würde man es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gestatten, den Zuschlag auf die Stoffkosten erst nachträglich anzubieten, könnte sie damit den Preis für solche Regieleistungen nachträglich festlegen und somit den Wert ihres Angebotes und ihre Wettbewerbsstellung materiell beeinflussen. Darüber hinaus würde der präsumtiven Zuschlagsempfängerin dann auch mehr Zeit für die Erstellung ihres Angebotes zur Verfügung stehen, weil sie die Angebotspreise für Regieleistungen erst nachträglich kalkulieren und anbieten könnte - noch dazu in Kenntnis des Ergebnisses der Angebotsöffnung. Schon aus diesen Gründen sei die Behebung des vorliegenden Mangels ausgeschlossen. Es fehle

nicht bloß eine für die Bewertung nach den Zuschlagskriterien unbedeutende Produktangabe, sondern im Ergebnis eine für die Preisbildung entscheidende Angabe, weshalb das für die Zuschlagsentscheidung vorgesehene Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen unbehebbarer Mängel auszuscheiden gewesen.

Zur rechtswidrigen Bewertung der Angebote werde ausgeführt, der Auftraggeber habe in den Ausschreibungsunterlagen (Punkt 18) festgelegt, dass der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werde. Damit sei eindeutig eine Vergabe nach dem Bestbieterprinzip festgelegt worden und sei dies noch dazu durch die im Angebotsschreiben geforderte und für die Bewertung relevante Angabe einer weiteren Gewährleistungsfrist untermauert worden. Bei den in den Angebotsbestimmungen angeführten Zuschlagskriterien seien keine prozentuellen Gewichtungen angegeben. Allerdings seien zumindest für das Kriterium Preis und das Kriterium Gewährleistungsfrist eindeutige Punktebewertungsformeln festgelegt worden. Da eine prozentuelle Gewichtung zu diesen Zuschlagskriterien in der Ausschreibung nicht enthalten sei, seien diese Punktebewertungsformeln nur unter Außerachtlassung einer prozentuellen Gewichtung anzuwenden. Die Gewichtung der beiden Kriterien ergebe sich aber ohnehin automatisch aus den jeweils maximal möglichen Punktezahlen (maximal 100 Punkte Preis und maximal 100 Punkte Gewährleistung, daher jeweils 50% Gewichtung).

Bei den übrigen Kriterien (Ästhetik, Firmenneutrale Eignung, Sonstige Kriterien) seien keine Punktebewertungsvorgaben enthalten. Für diese Kriterien - im Gegensatz zum Preis und zur Gewährleistung - seien ohnehin keine Bieter angaben gefordert gewesen. Für einen objektiv redlichen Erklärungsempfänger sei somit erkennbar, dass diese Kriterien unberücksichtigt bleiben würden, weil sie mangels Bewertungsvorgaben und mangels Bewertungsangaben auf keinen Fall bewertbar seien. Unter Anwendung der für Preis und Gewährleistung vorhandenen Bewertungsformeln seien folgende Punkte zu vergeben:

	B***	Punkte	A***	Punkte
Preis (EUR)	Euro 135.257,82	100,00	Euro 168.902,39	80,08
weitere Gewährleistung (J)	o Jahre	73,00	3 Jahre	100,00
Punkte gesamt		173,00		180,08

Somit seien uns nach den in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien jedenfalls mehr Punkte zuzuteilen als der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, sodass die Zuschlagsentscheidung auch aus diesem Grund rechtswidrig sei.

Zur rechtswidrigen Begründung der Zuschlagsentscheidung werde ausgeführt, dass nicht alle Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes genannt seien. Insbesondere sei keine Angabe über eine allfällige Gewährleistungsfrist aufgenommen, die im Rahmen der Angebotsbewertung zu berücksichtigen wäre. Eine angebotene ebenso wie eine nicht angebotene weitere Gewährleistung stelle sohin jedenfalls ein entscheidendes Merkmal des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin dar. Dieser Mangel der Zuschlagsentscheidung werde auch nicht dadurch relativiert, dass die Gewährleistungsfristen der Angebote anlässlich der Angebotsöffnung verlesen worden seien. Der Auftraggeber habe es nämlich bis heute rechtswidrig unterlassen, der Antragstellerin eine Niederschrift über die Angebotsöffnung zu übermitteln. Durch eine bloße Verlesung bei der Angebotsöffnung sei auch nicht sichergestellt, dass alle Bieter von solchen Angebotsinhalten Kenntnis erlangen würden. Durch die bloße Verlesung bei der Angebotsöffnung sei keineswegs gewährleistet, dass der Auftraggeber die zutreffenden Gewährleistungsfristen der Angebotsbewertung zu Grunde lege und entsprechend den Ausschreibungsbestimmungen berücksichtige. Dieser Begründungsmangel der Zuschlagsentscheidung könne auch nicht saniert werden. Die Regelung über die Zuschlagsentscheidung solle gewährleisten "dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitze, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt". Die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens "schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was - wie die Erläuterungen anführen - in der Regel anzunehmen sei. Die Zuschlagsentscheidung müsse daher bereits bei der Übersendung gesetzeskonform begründet sein und daher insbesondere die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes vollständig enthalten. Andernfalls sei die Zuschlagsentscheidung jedenfalls für nichtig zu erklären.

Zur unzureichenden oder unzureichend geprüfte Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei auszuführen,

dass nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung die präsumtive Zuschlagsempfängerin keinerlei Eignungsnachweise mit ihrem Angebot vorgelegt habe. Im Hinblick auf den relativ kurzen Zeitraum zwischen Angebotsöffnung und Zuschlagsentscheidung sei davon auszugehen, dass der Auftraggeber entgegen § 70 Abs 3 BVergG die in der Ausschreibung festgelegten Eignungsnachweise nicht von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gefordert habe oder von dieser nicht fristgerecht vorgelegt worden seien oder nach den vorgelegten Nachweisen deren Eignung nicht gegeben sei, sodass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch aus diesem Grund auszuscheiden gewesen wäre.Zur unzureichenden oder unzureichend geprüfte Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei auszuführen, dass nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung die präsumtive Zuschlagsempfängerin keinerlei Eignungsnachweise mit ihrem Angebot vorgelegt habe. Im Hinblick auf den relativ kurzen Zeitraum zwischen Angebotsöffnung und Zuschlagsentscheidung sei davon auszugehen, dass der Auftraggeber entgegen Paragraph 70, Absatz 3, BVergG die in der Ausschreibung festgelegten Eignungsnachweise nicht von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gefordert habe oder von dieser nicht fristgerecht vorgelegt worden seien oder nach den vorgelegten Nachweisen deren Eignung nicht gegeben sei, sodass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch aus diesem Grund auszuscheiden gewesen wäre.

Die Antragstellerin führte zum Interesse am Vertragsabschluss aus, dass bereits durch die Abgabe eines umfassenden Angebots und die Einbringung des vorliegenden Nachprüfungsantrags nachgewiesen sei und deren Rechten nur durch den vorliegenden Nachprüfungsantrag gewahrt werden können. Bei vergaberechtskonformer Vorgehensweise - insbesondere im Hinblick auf die Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung - müsse daher dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag erteilt werden.

Zum Schaden führte die Antragstellerin aus, dass im Falle der Aufrechterhaltung der Zuschlagsentscheidung und der rechtswidrigen Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter auch jene Kosten frustriert wären, die durch die Teilnahme am vorliegenden Vergabeverfahren entstanden seien. Für die Beschaffung und das Studium der Ausschreibungsunterlagen und die Angebotskalkulation seien bisher Kosten in der Höhe von zumindest EUR 800,-- (20 Stunden á EUR 40,--) entstanden. Darüber hinaus entstünde im Falle der rechtswidrigen Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter ein Schaden durch entgangenen Gewinn. Die Pauschalgebühren des vorliegenden Nachprüfungsantrags (EUR 3.891,--) und die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren seien Bestandteil des Schadens im Sinne des § 322 Abs 1 Z 4 BVergG. Letztere würden rund EUR 2.000,-- (exkl USt) betragen. Durch eine rechtswidrige Zuschlagsentscheidung würde die Chance auf Erhalt eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Vergabeverfahren verloren gehen. Auch dieser Nachteil sei als Schaden im Sinne des § 322 Abs 1 Z 4 BVergG zu berücksichtigen.Zum Schaden führte die Antragstellerin aus, dass im Falle der Aufrechterhaltung der Zuschlagsentscheidung und der rechtswidrigen Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter auch jene Kosten frustriert wären, die durch die Teilnahme am vorliegenden Vergabeverfahren entstanden seien. Für die Beschaffung und das Studium der Ausschreibungsunterlagen und die Angebotskalkulation seien bisher Kosten in der Höhe von zumindest EUR 800,-- (20 Stunden á EUR 40,--) entstanden. Darüber hinaus entstünde im Falle der rechtswidrigen Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter ein Schaden durch entgangenen Gewinn. Die Pauschalgebühren des vorliegenden Nachprüfungsantrags (EUR 3.891,--) und die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren seien Bestandteil des Schadens im Sinne des Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG. Letztere würden rund EUR 2.000,-- (exkl USt) betragen. Durch eine rechtswidrige Zuschlagsentscheidung würde die Chance auf Erhalt eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Vergabeverfahren verloren gehen. Auch dieser Nachteil sei als Schaden im Sinne des Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG zu berücksichtigen.

Aus den angeführten Gründen erachte sich daher die Antragstellerin durch die rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers in ihren Rechten auf Ausscheiden des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers, auf Bewertung der Angebote nach den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien, auf rechtskonforme Begründung der Zuschlagsentscheidung und insbesondere Bekanntgabe der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes, auf Zuschlagsentscheidung zu unseren Gunsten, Erteilung des Zuschlags und darauf, dass eine Zuschlagserteilung rechtens nur mehr an uns in Betracht komme, auf Angebotsprüfung entsprechend den vergaberechtlichen Vorgaben, Gleichbehandlung und Durchführung eines Vergabeverfahrens, das den vergaberechtlichen Vorschriften und Grundsätzen entspreche, verletzt.

Insgesamt erhob die Antragstellerin das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag auch zum Vorbringen zum Antrag auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darüber hinaus führte diese im Wesentlichen aus, das Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere darauf, dass der Auftraggeber durch die Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffe, die mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Im Falle der Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wären die Antragstellerin zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen. Diese Alternative widerstreite ihrem Interesse an einer raschen Bereinigung des gegenständlichen Rechtsstreits. Dazu komme, dass schon allein auf Grund der Notwendigkeit der Durchführung eines zivilrechtlichen Gerichtsverfahrens wegen dessen Dauer und damit verbundener Kosten eine ungebührliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung für uns verbunden wäre.

Im gegenständlichen Fall überwiege darüber hinaus das Interesse auf effektive Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren von der Antragsgegnerin zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für die Antragsgegnerin. Das Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere auch darauf, dass der Antragstellerin der Entgang des Auftrages, sohin entgangener Gewinn und Frustration der Kosten für die Verfahrensbeteiligung drohen. Darüber hinaus entginge ihr ein Referenzprojekt, das weitere Folgeaufträge für den österreichischen und europäischen Markt sichergestellt hätte.

Die zusätzlich begehrte Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im zeitlichen Ausmaß der Untersagung der Zuschlagserteilung nehme der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zwischenzeitig die Wirksamkeit, ohne diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand zu eliminieren. Ohne wirksame Zuschlagsentscheidung könne nämlich auch die Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs 1 BVergG 2006 nicht weiterlaufen und in der Folge auch nicht ablaufen. Aus den ausgeführten Gründen handle es sich bei der begehrten einstweiligen Verfügung jedenfalls um die einzige und gleichzeitig isd § 329 Abs 2 BVergG gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme, die für die Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes notwendig sei.Die zusätzlich begehrte Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im zeitlichen Ausmaß der Untersagung der Zuschlagserteilung nehme der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zwischenzeitig die Wirksamkeit, ohne diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand zu eliminieren. Ohne wirksame Zuschlagsentscheidung könne nämlich auch die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG 2006 nicht weiterlaufen und in der Folge auch nicht ablaufen. Aus den ausgeführten Gründen handle es sich bei der begehrten einstweiligen Verfügung jedenfalls um die einzige und gleichzeitig isd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme, die für die Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes notwendig sei.

Am 27. 5. 2011 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung und teilte mit, dass ausdrücklich auf eine Stellungnahme zum Antragsvorbringen zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung verzichtet werde. Am 30.5. 2011 legte der Auftraggeber die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens vor.

1. 2.Ziffer 2
   Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Im März 2011 schrieb der Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. im Rahmen des Bauvorhabens Brandschutzmaßnahmen Bauphase 2 der Universität Wien Brandschottarbeiten EU-weit im offenen Verfahren als Bauauftrag, CPV Code 4543100, mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 358.766.- ohne Ust nach dem Bestbieterprinzip, laut Angaben des Auftraggebers (OZ 4) aber nach dem Billigstbieterprinzip, aus, wobei gemäß Punkt 00 00 13 der Ausschreibungsunterlagen die Leistung wie folgt beschrieben wird:

" Im Universitätshauptgebäude der Hauptuni Wien werden ab Februar 2011 auf

Basis des vorliegenden Brandschutzkonzeptes sicherheitstechnische Umbau-

und Sanierungsmaßnahmen sowie die Errichtung der neuen Fluchtstiegenhäuser

3 und 4 und der Umbau der Stiege 9 vorgenommen.....Es werden die an

öffentliche Fluchtwegsbereiche angrenzenden Zugangstüren zu Instituten und

interne Gangbereiche gemäß den vorgeschriebenen Brandschutzbestimmungen

adaptiert bzw. hergestellt.....Zu - und Abluftelemente in die historischen

Fenster eingebaut.

In den Höfen 3 und 4 ist die Errichtung von 2 Fluchtstiegenhäuser in einer

Stahl-Glaskonstruktion geplant. Weiters wird.....als vollwertiges

Fluchtstiegenhaus umgebaut. .....ein Müllraum eingebaut....Hoffläche neu hergestellt.....Ergänzungsarbeiten an Steinbelägen und Verkleidungen und Elektroinstallationsarbeiten zur Versorgung der brandschutztechnischen Einrichtungen und Anbindungen einschließlich erforderlicher Abschottungsmaßnahmen....."

In Punkt 8 der Ausschreibungsunterlagen (Anteil Sonstiges) ist festgelegt:

" Für angehängte Regieleistungen gemäß ÖNORM B 2112 werden, soweit hiefür

im Leistungsverzeichnis keine Preise vorgesehen sind, verrechnet:

die kollektivvertraglichen Stundenlöhne

mit einem Zuschlag von.....%

die Stoffkosten mit einem Zuschlag von.....%

Im Zuschlag auf die kollektivvertraglichen Stundelöhne sind sämtliche Kosten- und Preiskomponenten gemäß ÖNORM B 2061, Formblatt K3R, Zeilen B bis T enthalten. Im Zuschlag auf die Stoffkosten sind die Geschäftsgemeinkosten. Baustellengemeinkosten, die auf den Anteil Sonstiges umgelegt wurden, Bauzinsen, Wagnis und Gewinn enthalten."

In Punkt 10 der Ausschreibungsunterlagen (Anteil Sonstiges) ist festgelegt:

Zuzüglich biete ich im Falle der Zuschlagserteilung auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu jeder vorstehend angeführten Mindestgewährleistungsfrist weitere

(maximal weitere 3 Jahre).....Jahre (in

Worten:.....Jahre) Gewährleistungsfrist an.

In Punkt 18.2 der Ausschreibungsunterlagen ist festgelegt, dass der Zuschlag gemäß § 80 Abs. 3 BVer9G 2006 dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wird.In Punkt 18.2 der Ausschreibungsunterlagen ist festgelegt, dass der Zuschlag gemäß Paragraph 80, Absatz 3, BVer9G 2006 dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wird.

"Im Falle der Auftragserteilung nach dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gelten für die im Zuge der .Angebotsprüfung nicht ausgeschiedenen Angebote nachstehende gekennzeichnete (angekreuzte) Kriterien.

Pkt		Gewichtung
1	Gesamtpreis	----------
	Anmerkung:	
	Die Bewertung des Gesamtpreises erfolgt	
	mittels nachstehender Formel:	
	Gewichtete Punkteermittlung = Gesamtpreis des	
	nicht ausgeschiedenen Billigstbieters):	
	(Gesamtpreis des jeweiligen Bieters)	
	x (100) x(Gewichtung)	
2	Ästhetik	----------
3	Firmenneutrale Eignung zur Erweiterungsmöglichkeit	----------
	von angebotenen Leistungen	
4	Angebotene Gewährleistungsfrist(en)	
	Anmerkung:	
	Die Bewertung der angebotenen Gewährleistungsfrist(en)	

erfolgt mittels nachstehender Formel:

Mindestgewährleistungsfrist: 73 Punkte

Pro angebotenem zusätzlichen Gewährleistungsjahr:

+ 9 Punkte (maximal + 27 Punkte) *)-

Gewichtete Punkteermittlung = (jeweilige

Gesamtpunkte) x (Gewichtung)

5 Sonstige Kriterien ----------

*) Bei Aliquotierung

In Positionsnummer 01 83 10 230 (Feuerschutz für Luftleitungen) des Leistungsverzeichnisses (S. 15) ist festgelegt:

" Installationskanal I 90 360x 170 mm' Installationskanal römisch eins 90 360x 170 mm

Liefern und Montieren eines Installationskanals I 90 aus verzinktem Blech, beschichtet mit einem Dämmschichtbildner (selbstaufschäumend im Brandfall!!!)Liefern und Montieren eines Installationskanals römisch eins 90 aus verzinktem Blech, beschichtet mit einem Dämmschichtbildner (selbstaufschäumend im Brandfall!!!)

Ausmaße mind. 360 x 170 mm

zB PYROMENT IK90 Typ BD von G+H Isolierung oder technisch und formal

gleichwertig"

Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte laut Angaben des Auftraggebers am 22.3.2011 (Online Ausgabe der Lieferungsanzeigers), die Bekanntmachung in der EU erfolgte am selben Tag, wobei bei Pkt IV 2.1.(Zuschlagskriterien) das Feld "Wirtschaftlich günstigstes Angebot" markiert ist.Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte laut Angaben des Auftraggebers am 22.3.2011 (Online Ausgabe der Lieferungsanzeigers), die Bekanntmachung in der EU erfolgte am selben Tag, wobei bei Pkt römisch vier 2.1.(Zuschlagskriterien) das Feld "Wirtschaftlich günstigstes Angebot" markiert ist.

Die Antragstellerin hat rechtzeitig neben neun weiteren Bietern ein Angebot mit einer Angebotssumme von netto Euro 168.902,39.- gelegt. Die Angebotsöffnung erfolgte am 19.4.2011, 14 Uhr und hat folgende Reihung ergeben:

1. 1.Ziffer eins
   B*** Euro 135.257,82.-
2. 2.Ziffer 2
   A*** Euro 168.902,39.-
3. 3.Ziffer 3
   C*** Euro 209.485,63.-
4. 4.Ziffer 4
   D*** Euro 226.838.35.-

Nach erfolgter Angebotsprüfung und der Anmerkung in Pkt.1.2 des Prüfprotokolls (Auswertung der Zuschlagskriterien), dass keine Zuschlagskriterien vereinbart worden seien und es sich somit um eine Billigstbieterausschreibung handle und die 2. und 3. gereihten Bieter zwar jeweils eine Gewährleistungsfristverlängerung von 3 Jahren, der 4. gereihte Bieter von 2 Jahren angeboten hätten, die Gewährleistungsfristverlängerungen für die Billigstbieterfindung aber nicht relevant und daher nicht weiter zu berücksichtigen seien, hat der Auftraggeber mit Telefax vom 16.5.2011 den Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** mitgeteilt und die Vergabesumme von Euro 135.257,82 (zuzügl. Ust) bekanntgegeben.

Mit Schriftsatz protokolliert am 24.5.2011 hat die Antragstellerin die einleitend angeführten Anträge beim Bundesvergabeamt eingebracht.

Die Antragstellerin bezahlte Euro 3.891 an Pauschalgebühren. (OZ 1). Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Bei der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16 u.v.a.). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers ca. Euro 33 Mio., jener des gegenständlichen Loses Euro 358,766.- ohne Ust. Das gegenständliche Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd § 4 BVergG zu qualifizieren. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollanwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 27.5.2011, OZ 4, das Vergabeverfahren weder widerrufen noch der Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.Bei der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16 u.v.a.). Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers ca. Euro 33 Mio., jener des gegenständlichen Loses Euro 358,766.- ohne Ust. Das gegenständliche Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG zu qualifizieren. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollanwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 27.5.2011, OZ 4, das Vergabeverfahren weder widerrufen noch der Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Die Ausschreibungsbestimmungen sind unbekämpft geblieben.

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den genannten Quellen. Die herangezogenen Beweismittel sind echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen.Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches

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

Gemäß § 329 Abs 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.Nach Paragraph 329, Absatz 4, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in der Abwendung des drohenden Schadens und somit der Hintanhaltung der Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin.

Der Auftraggeber hat auf Einwände, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen, ausdrücklich verzichtet.

Es sind auch keine öffentlichen Interessen hervorgekommen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen.

Da offensichtlich ist, dass der nächste Schritt des Auftraggebers die Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ist, realisiert sich der von dem Antragsteller geltend gemachte drohende Schaden, wenn nicht Maßnahmen zu seiner vorläufigen Hintanhaltung ergriffen werden. Zudem könnte die Effektivität des Nachprüfungsverfahrens nicht sichergestellt werden, wenn angesichts des bevorstehenden Vertragsabschlusses nicht Maßnahmen ergriffen würden, die genau diesen vorläufig verhindern und damit die Möglichkeit des Bundesvergabeamtes aufrecht erhalten, die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären. Da sich auch der Auftraggeber nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen hat, indem er ausdrücklich keine dagegen sprechenden Interessen vorgebracht hat und sich auch die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht geäußert hat, überwiegen die Interessen des Antragsteller an der Erlassung der einstweiligen Verfügung jene an deren Unterbleiben.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 3 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10;Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 3, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10;

19. 4. 2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15. 2. 2008, N/0015-BVA/10/2008-011;

16. 6. 2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11; 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12;

siehe auch VwGH 10. 12. 2007,AW 2007/04/0054, JusGuide 2008/19/589 [VwGH]).

Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs 2 BVergG.Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 329 Abs 2 BVergG war das Mehrbegehren abzuweisenIm Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 329, Absatz 2, BVergG war das Mehrbegehren abzuweisen.

Schlagworte

Erlassung einer einstweiligen Verfügung;

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2011

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