

TE Verg Bescheid 2011/4/8 N/0024-BVA/13/2011-6EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.04.2011

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 "HKLS- Arbeiten im Gebäude Bartensteingasse 2, 1010 Wien" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Parlamentsdirektion, Bau- und Einrichtungsmanagement, Dr. Karl Renner Ring 3, 1017 Wien, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 1. April 2011, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit welcher "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens a) bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution, b) der Auftraggeberin untersagt wird, das Vergabeverfahren fortzusetzen, c) der Auftraggeberin untersagt wird, die Zuschlagsentscheidung mitzuteilen, d) der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen" 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 "HKLS- Arbeiten im Gebäude Bartensteingasse 2, 1010 Wien" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Parlamentsdirektion, Bau- und Einrichtungsmanagement, Dr. Karl Renner Ring 3, 1017 Wien, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 1. April 2011, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit welcher "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens a) bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution, b) der Auftraggeberin untersagt wird, das Vergabeverfahren fortzusetzen, c) der Auftraggeberin untersagt wird, die Zuschlagsentscheidung mitzuteilen, d) der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen" gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 1. April 2011, beim BVA eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung vom 25. März 2011 in Bezug auf ihr Angebot, die Durchführung einer

mündlichen Verhandlung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass der Ausschreibungsgegenstand die baulichen Änderungen und die Errichtung eines Zubaus vorübergehenden Bestandes für die barrierefreie Erschließung der Bartensteingasse 2 betreffend das Gewerk Heizung, Klima, Lüftung und Sanitär (HKLS) umfasse. Sie habe ein ausschreibungs- und vergaberechtskonformes Angebot abgegeben. Am 26. Jänner 2011 habe ein "mündliches Aufklärungsgespräch für eine vertiefte Angebotsprüfung" stattgefunden, bei welchem der Antragstellerin mitgeteilt worden sei, dass sie Bestbieterin sei. Weiters seien Bestandteile des Angebotes der Antragstellerin erörtert worden. Mit Email und Fax vom 25. März 2011 sei ihr eine Ausscheidensentscheidung mitgeteilt worden. Aus einem Auszug eines beiliegenden Prüfberichtes ergebe sich, dass die Auftraggeberin die Antragstellerin zum einen wegen spekulativer Preisgestaltung und zum anderen deshalb ausgeschieden habe, weil sie die schriftliche Zusammenfassung ihres mündlichen Aufklärungsgespräches erst am 4. Februar 2011 der Auftraggeberin übermittelt habe. Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss und es drohe ihr ein entsprechender Schaden. Angefochten werde die Ausscheidensentscheidung vom 25. März 2011. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass sie das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot unterbreitet habe, da die Auftraggeberin Zuschlagskriterien mit entsprechend hohem Gewicht für die Qualitätskriterien festgelegt habe. Die Vermutung der Auftraggeberin, es würde eine spekulativen Preisgestaltung betreffend die angebotene 20 jährige Gesamtgarantiezeit für Hard- und Software sowie betreffend die in Position 90 des Leistungsverzeichnisses angebotenen Regiestundensätze vorliegen, sei unzutreffend. Die angebotene 20 jährige Gesamtgarantiezeit für Hard- und Software sei nicht unzulässig, da in den Ausschreibungsunterlagen nichts diesbezügliches festgelegt worden sei. Eine Spekulation aufgrund der von der Antragstellerin angebotenen Regiestundensätze liege nicht vor, da die Antragstellerin nachgewiesen habe, dass die angebotenen Stundensätze auf Basis der Mindestkollektivvertragslöhne samt kollektivvertraglichen Zuschlägen plus aller gesetzlichen Abgaben, dividiert durch die Produktivitätsstunden errechnet und kalkuliert worden sei. In dem mündlichen Aufklärungsgespräch am 26. Jänner 2011 sei der Auftraggeberin zugesagt worden, eine schriftliche Zusammenfassung des Gespräches möglichst rasch, wenn möglich bis 31. Jänner 2011, zu übermitteln. Dabei sei aber keine verbindliche Fristsetzung vorgegeben worden; es habe auch keine Festlegung gegeben, dass bei allfälligem Nichteinhalten dieser Frist das Angebot ausgeschieden werde.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass diese zwingend erforderlich sei, weil die Auftraggeberin ohne einstweilige Verfügung durch Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. April 2011 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Republik Österreich (Bund), Parlamentsdirektion, Bau- und Einrichtungsmanagement, Dr. Karl Renner Ring 3, 1017 Wien, sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 500.000,-- exklusive USt der in einem offenen Verfahren vergeben werden solle. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei noch nicht erfolgt. Die Antragstellerin sei mit Schreiben vom 25. März 2011 ausgeschieden worden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, dass sie sich nicht gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung ausspreche, soweit diese darauf gerichtet sei, dass der Auftraggeberin untersagt werde, den Zuschlag zu erteilen. Sie spreche sich jedoch gegen die beantragte Untersagung, das Vergabeverfahren fortzusetzen und gegen die beantragte Untersagung, die Zuschlagsentscheidung mitzuteilen aus, da diese beantragten Untersagungen zu Lasten der Auftraggeberin jedenfalls nicht das gelindeste Mittel darstellen würden.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Republik Österreich (Bund), Parlamentsdirektion, Technische Gebäudeverwaltung, Dr. Karl Renner Ring 3, 1017 Wien hat zur Beschaffung "HKLS- Arbeiten im Gebäude Bartensteingasse 2, 1010 Wien" einen Bauauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von €

500.00,-- exklusive USt ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Dieses wurde mit Email der Auftraggeberin vom 25. März 2011 ausgeschieden.

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 Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidensentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet 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 Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidensentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet 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 2 BVergG 2006 sind im Unterschwellenbereich Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax binnen 7 Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr am 25. März 2011 per E-mail übermittelten Ausscheidensentscheidung Kenntnis erlangt (siehe Beilage ./7 des Schreibens der Antragstellerin vom 1. April 2011). Der Nachprüfungsantrag ist am 1. April 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 2, BVergG 2006 sind im Unterschwellenbereich Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax binnen 7 Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr am 25. März 2011 per E-mail übermittelten Ausscheidensentscheidung Kenntnis erlangt (siehe Beilage ./7 des Schreibens der Antragstellerin vom 1. April 2011). Der Nachprüfungsantrag ist am 1. April 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 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 2006 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 hat als vorläufige Maßnahme beantragt, das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen mit welcher "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens a) bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution, b) der Auftraggeberin untersagt wird, das Vergabeverfahren fortzusetzen, c) der Auftraggeberin untersagt wird, die Zuschlagsentscheidung mitzuteilen, d) der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen".

Da die Ausscheidensentscheidung vom 25. März 2011 rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, 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 Auftraggeberin hat zusammengefasst gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung vorgebracht, dass sie sich nicht gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung ausspreche, soweit diese darauf gerichtet sei, dass der Auftraggeberin untersagt werde, den Zuschlag zu erteilen. Sie spreche sich jedoch gegen die beantragte Untersagung, das Vergabeverfahren fortzusetzen und gegen die beantragte Untersagung, die Zuschlagsentscheidung mitzuteilen aus, da diese beantragten Untersagungen zu Lasten der Auftraggeberin jedenfalls nicht das gelindeste Mittel darstellen würden. Diese Argumentation der Auftraggeberin ist zutreffend, weshalb ihr zu folgen ist.

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.

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 4 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. Die Auftraggeberin 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 (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-

BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). 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 4, 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. Die Auftraggeberin 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 vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

21.09.2011

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