

TE Verg Bescheid 2010/12/21 N/0105-BVA/05/2010-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den ersten Vertreter des Vorsitzenden des Senates 5, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Bodenmarkierungsarbeiten 2011-2014 für die ASFINAG Service GmbH, Alpenstraßen GmbH und Baumanagement GmbH“ des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 17. Dezember 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den ersten Vertreter

des Vorsitzenden des Senates 5, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Bodenmarkierungsarbeiten 2011-2014 für die ASFINAG Service GmbH, Alpenstraßen GmbH und Baumanagement GmbH“ des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 17. Dezember 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Auftraggeberin untersagen, die Rahmenvereinbarung hinsichtlich Los 2 mit der Bietergemeinschaft B*** - C*** und die Rahmenvereinbarung hinsichtlich Los 5 mit dem Bieter B*** bis zur Entscheidung über den im Punkt I gestellten Nachprüfungsantrag abzuschließen bzw. wie von der Auftraggeberin bezeichnet, den Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Auftraggeberin untersagen, die Rahmenvereinbarung hinsichtlich Los 2 mit der Bietergemeinschaft B*** - C*** und die Rahmenvereinbarung hinsichtlich Los 5 mit dem Bieter B*** bis zur Entscheidung über den im Punkt römisch eins gestellten Nachprüfungsantrag abzuschließen bzw. wie von der Auftraggeberin bezeichnet, den Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, die Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren „Bodenmarkierungsarbeiten 2011-2014 für die ASFINAG Service GmbH, Alpenstraßen GmbH und Baumanagement GmbH“ hinsichtlich Los 2 und Los 5 abzuschließen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die Antragsteller stellten am 17. Dezember 2010 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidungen des Auftraggebers, die Rahmenvereinbarung hinsichtlich Los 2 und Los 5 abzuschließen. Gegenständlich handle es sich um ein offenes Verfahren für einen Bauauftrag im Oberschwabenbereich. Mit getrennten Schreiben vom 7. Dezember 2010 habe der Auftraggeber den Antragstellern bekannt gegeben, dass die Rahmenvereinbarung hinsichtlich Los 2 mit der Bietergemeinschaft B*** und C*** und hinsichtlich Los 5 mit der B*** abgeschlossen werden solle. Die Zuschlagsentscheidungen seien rechtswidrig, da den präsumtiven Zuschlagsempfängern die Eignung fehle. In concreto hätten sie im Bereich der Straßenmarkierungen auf Autobahnen und Schnellstraßen keine vergleichbaren Referenzen vorzuweisen. Weiters würden weder die Firma B*** noch die Firma C*** zum relevanten Zeitpunkt der Angebotsöffnung über die für die ausgeschriebenen Bodenmarkierungsarbeiten erforderlichen Geräte verfügen. Im Übrigen fehle es der Firma B*** auch an der erforderlichen Anzahl von Mitarbeitern. Eine Berufung auf die Eignung von Dritten sei in keinem Fall möglich, da Subunternehmer im Angebot nicht genannt worden seien. Schließlich brachten die Antragsteller vor, dass die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfänger unterpreisig seien. Hätte der Auftraggeber eine vertiefte Preisprüfung dieser Angebote durchgeführt, wäre ihm dieser Umstand aufgefallen. Auch aus diesem Grund seien die Angebote auszuschneiden.

Mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2010 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und stellte gemäß § 17 Abs 3 AVG den Antrag, das Bundesvergabeamt möge die Unterlagen des Vergabeverfahrens, soweit darin Preise ersichtlich seien sowie insbesondere die Angebote und die Leistungsverzeichnisse (mit Ausnahme des bei der Angebotseröffnung bereits verlesenen Gesamtpreises), von der Akteneinsicht ausnehmen bzw. die Einsicht in den Prüfbericht auf jene Teile beschränken, die die Antragsteller betreffen würden. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erstattete der Auftraggeber keine Stellungnahme. Mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2010 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und stellte gemäß Paragraph 17, Absatz 3, AVG den Antrag, das Bundesvergabeamt möge die Unterlagen des Vergabeverfahrens, soweit darin Preise ersichtlich seien sowie insbesondere die Angebote und die Leistungsverzeichnisse (mit Ausnahme des bei der Angebotseröffnung bereits verlesenen Gesamtpreises), von der Akteneinsicht ausnehmen bzw. die Einsicht in den Prüfbericht auf jene Teile beschränken, die die Antragsteller betreffen würden. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erstattete der Auftraggeber keine Stellungnahme.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des angefochtenen Loses 2 (Region Ost) beträgt Euro 6.052.814,00, jener des angefochtenen Loses 5 (Region Mitte) Euro 4.303.290,00. Es liegt insgesamt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs 1 Z 3 BVergG vor. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Abs1 Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Der geschätzte Auftragswert des angefochtenen Loses 2 (Region Ost) beträgt Euro 6.052.814,00, jener des angefochtenen Loses 5 (Region Mitte) Euro 4.303.290,00. Es liegt insgesamt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG vor.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes 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 e, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 20. Dezember 2010 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht 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. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 20. Dezember 2010 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht 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.

Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 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. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. 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. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

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.

Nach § 329 Abs 2 BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam. Nach Paragraph 329, Absatz 2, BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam.

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 beabsichtigt ist, den Zuschlag hinsichtlich Los 2 der Bietergemeinschaft B*** und C***, hinsichtlich Los 5 der B*** zu erteilen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufige Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung 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 Antragsteller 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 beabsichtigt ist, den Zuschlag hinsichtlich Los 2 der Bietergemeinschaft B*** und C***, hinsichtlich Los 5 der B*** zu erteilen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese

Nachteile können aber nur durch vorläufige Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung 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 Antragsteller ermöglicht.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich 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 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 der Auftraggeber selbst von einer diesbezüglichen Möglichkeit der Stellungnahme abgesehen hat. Bei der Interessenabwägung ist schließlich 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 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 der Auftraggeber selbst von einer diesbezüglichen Möglichkeit der Stellungnahme abgesehen hat.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragsteller den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegenden Antragsteller, ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2011

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