

TE Verg Bescheid 2010/8/17 N/0068-BVA/09/2010-15

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.08.2010

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §14 Abs1

BVergG 2006 §14 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §345 Abs14 Z2

AVG 1991 §33 Abs2

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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 § 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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG) durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "7540 Güssing, Kasernenstraße 17, Montecuccoli-Kaserne - Sicherheitstechnik" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 11. August 2010, 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 den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "7540 Güssing, Kasernenstraße 17, Montecuccoli-Kaserne - Sicherheitstechnik" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 11. August 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "Dem Auftraggeber, der Bundesimmobiliengesellschaft, wird für die Zeit bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag zu GZ N/0068/09/2010 die Erteilung des Zuschlages untersagt", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft mbH wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "7540 Güssing, Kasernenstraße 17, Montecuccoli-Kaserne - Sicherheitstechnik" den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1 und 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

Die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 9. August 2010 Anträge auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Am 11. August 2010 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben sowie einen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren.

Mit Schriftsatz vom 11. August 2010 erhob die Antragstellerin ihr Vorbringen im Schriftsatz vom 9. August 2010 auch zum Inhalt ihres Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Im Schriftsatz vom 9. August 2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. August 2010, brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber betreffend das Bauvorhaben Montecuccoli-Kaserne in Güssing einen Bauauftrag im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend Sicherheitstechnik ausgeschrieben habe. Der Ausschreibung sei als beispielhaftes

Erzeugnis das Produkt der Antragstellerin (XXXX) zugrunde gelegen. Den Bietern sei es jedoch freigestanden, ein gleichwertiges Produkt anzubieten. Kriterien für die Gleichwertigkeit seien 100%-ige Kompatibilität zu Karten und Programmierung. Gefordert gewesen sei weiters, dass die Programmierung, die Löschung und die autonome Berechtigungsentscheidung "gleich dem mechatronischen Zylinder" seien. Mit Schriftsatz vom 11. August 2010 erhob die Antragstellerin ihr Vorbringen im Schriftsatz vom 9. August 2010 auch zum Inhalt ihres Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Im Schriftsatz vom 9. August 2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. August 2010, brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber betreffend das Bauvorhaben Montecuccoli-Kaserne in Güssing einen Bauauftrag im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend Sicherheitstechnik ausgeschrieben habe. Der Ausschreibung sei als beispielhaftes Erzeugnis das Produkt der Antragstellerin (römisch 40) zugrunde gelegen. Den Bietern sei es jedoch freigestanden, ein gleichwertiges Produkt anzubieten. Kriterien für die Gleichwertigkeit seien 100%-ige Kompatibilität zu Karten und Programmierung. Gefordert gewesen sei weiters, dass die Programmierung, die Löschung und die autonome Berechtigungsentscheidung "gleich dem mechatronischen Zylinder" seien.

Der Zuschlag solle dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Der Gesamtpreis sei mit 98% und die angebotene Gewährleistungsfrist mit 2% gewichtet.

Alternativangebote seien nicht zugelassen. Abänderungsangebote seien hingegen zulässig, wobei die Gleichwertigkeit des Abänderungsangebotes vom Bieter anhand plausibler und nachvollziehbarer Unterlagen nachzuweisen sei.

Die Antragstellerin habe ein den Ausschreibungsanforderungen entsprechendes Angebot auf Grundlage des Beispielprodukts (XXXX) gelegt. Mit Telefax des Auftraggebers vom 28. Juli 2010 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die B*** zu erteilen. Der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers habe sich auf Euro XXXX exkl. Ust. belaufen. Der Angebotspreis der Antragstellerin ohne Ust. betrage Euro XXXX. Die Antragstellerin habe ein den Ausschreibungsanforderungen entsprechendes Angebot auf Grundlage des Beispielprodukts (römisch 40) gelegt. Mit Telefax des Auftraggebers vom 28. Juli 2010 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die B*** zu erteilen. Der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers habe sich auf Euro römisch 40 exkl. Ust. belaufen. Der Angebotspreis der Antragstellerin ohne Ust. betrage Euro römisch 40 .

Begründet worden sei die Zuschlagsentscheidung damit, dass die B*** unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien als Bestbieter ermittelt worden sei. Das Ende der Stillhaltefrist sei mit 11. August 2010 angegeben worden.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Erhalt des Zuschlages sowie in ihrem Recht auf korrekte Anwendung des § 131 BVergG verletzt. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Erhalt des Zuschlages sowie in ihrem Recht auf korrekte Anwendung des Paragraph 131, BVergG verletzt.

Die Zuschlagsentscheidung sei aus den nachstehenden Gründen unzulässig:

1. 1.Ziffer eins

Mangelnde 100%-ige Kompatibilität zu Karten und Programmierung:

Die geforderte 100%-ige Kompatibilität als Kriterium für die Gleichwertigkeit mit dem Beispielprodukt XXXX sei vermutlich bei dem vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Produkt nicht gegeben. Zwar unterstütze dieses möglicher Weise den Standard LEGIC, dürfte jedoch eine eigene herstellerspezifische Programmierung haben und somit vermutlich keine 100%-ige Kompatibilität hinsichtlich der Programmierung zum Beispielprodukt XXXX aufweisen. Die geforderte 100%-ige Kompatibilität als Kriterium für die Gleichwertigkeit mit dem Beispielprodukt römisch 40 sei vermutlich bei dem vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Produkt nicht gegeben. Zwar unterstütze dieses möglicher Weise den Standard LEGIC, dürfte jedoch eine eigene herstellerspezifische Programmierung haben und somit vermutlich keine 100%-ige Kompatibilität hinsichtlich der Programmierung zum Beispielprodukt römisch 40 aufweisen.

1. 2.Ziffer 2

Programmierung und Löschung, als auch autonome Berechtigungsentscheidung seien "nicht gleich dem mechatronischen Zylinder":

Das in der Ausschreibung geforderte Programmieren und Löschen sowie die autonome Berechtigungsentscheidung von mechatronischen Zylindern seien bei dem vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Produkt

vermutlich nicht möglich. Das vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotene Produkt dürfte somit die Anforderungen der Ausschreibung nicht erfüllen.

1. 3.Ziffer 3

Verstoß gegen § 131 Abs. 1 BVergG:Verstoß gegen Paragraph 131, Absatz eins, BVergG:

Entgegen der Bestimmung des § 131 BVergG habe der Auftraggeber in der Bekanntmachung der Zuschlagsentscheidung weder mitgeteilt, weshalb das Angebot der Antragstellerin abgelehnt worden sei, noch seien die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt gegeben worden. Es sei lediglich der Angebotspreis mitgeteilt worden. Entgegen der Bestimmung des Paragraph 131, BVergG habe der Auftraggeber in der Bekanntmachung der Zuschlagsentscheidung weder mitgeteilt, weshalb das Angebot der Antragstellerin abgelehnt worden sei, noch seien die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt gegeben worden. Es sei lediglich der Angebotspreis mitgeteilt worden.

Im Falle der Auftragserteilung an die B*** drohe der Antragstellerin ein erheblicher Verdienstentgang sowie ein Entfall der Deckungsbeiträge. Auch die beschäftigungsmäßige Auslastung im Betrieb sei gefährdet.

Im Schriftsatz vom 11. August 2010 brachte die Antragstellerin zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ergänzend vor, dass sie ein erhebliches Interesse am Vertragsabschluss habe. Um den ihr drohenden Schaden abzuwenden, sei die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung notwendig. Interessen des Auftraggebers stünden - soweit ersichtlich - der Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung nicht entgegen. Im Übrigen werde auf das Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 9. August 2010 verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 12. August 2010 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber sei die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien. Vergebende Stelle sei die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Planen & Bauen, Region NÖ, Bgld, OÖ, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien. Das Vergabeverfahren sei am 25.11.2009 im Lieferanzeiger bekannt gemacht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung sei am 24.11.2009 zur Zahl 2009/S 228-327430 erfolgt. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens belaufe sich auf netto Euro XXXX, der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses belaufe sich auf Euro XXXX ohne USt. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsöffnung sei am 18.1.2010 erfolgt. Der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers betrage Euro XXXX exkl USt. Die Antragstellerin rangiere nicht unter den vier billigsten Bietern. Mit Schriftsatz vom 12. August 2010 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber sei die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien. Vergebende Stelle sei die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Planen & Bauen, Region NÖ, Bgld, OÖ, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien. Das Vergabeverfahren sei am 25.11.2009 im Lieferanzeiger bekannt gemacht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung sei am 24.11.2009 zur Zahl 2009/S 228-327430 erfolgt. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens belaufe sich auf netto Euro römisch 40 , der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses belaufe sich auf Euro römisch 40 ohne USt. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsöffnung sei am 18.1.2010 erfolgt. Der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers betrage Euro römisch 40 exkl USt. Die Antragstellerin rangiere nicht unter den vier billigsten Bietern.

Die Zuschlagsentscheidung sei mit Telefax vom 28.7.2010 mitgeteilt worden. Die Stillhaltefrist sei am 11.8.2010 abgelaufen. Das Angebot der Antragstellerin sei nicht ausgeschieden worden. Eine Widerrufsentscheidung sei nicht bekannt gegeben worden, das Verfahren sei nicht widerrufen worden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden.

Mit Schriftsatz vom 16. August 2010 nahm der Auftraggeber zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung Stellung. Er brachte im Wesentlichen vor, dass sowohl die Interessen des Auftraggebers als auch die besonderen öffentlichen Interessen an der Fortführung des Vergabeverfahrens den Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung bei weitem überwiegen würden. Die rechtzeitige Fertigstellung des Kasernenbaues liege im Kernbereich des öffentlichen Interesses zur Herstellung, Wahrung und Verbesserung der äußeren Sicherheit und der Landesverteidigung. Die gegenständlich ausgeschriebenen Arbeiten würden diesen öffentlichen Interessen dienen und seien dringend durchzuführen. Eine zeitliche Verzögerung durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde eine überproportionale Beeinträchtigung für den Auftraggeber darstellen.

Im Rahmen des Provisorialverfahrens wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Der gegenständliche Auftrag wurde am 25. November 2009 im Amtlichen Lieferungsanzeiger und am 24. November 2009 im Amtsblatt der EG (ZI 2009/S 228-327430) bekannt gemacht. Bei der ausgeschriebenen Leistung "Sicherheitstechnik" handelt es sich um ein Los eines Gesamtbauvorhabens. Der geschätzte Auftragswert exkl. Ust. des verfahrensgegenständlichen Loses beläuft sich auf Euro XXXX. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beläuft sich auf ca. Euro XXXX ohne USt (Angaben des Auftraggebers). Der gegenständliche Auftrag wurde am 25. November 2009 im Amtlichen Lieferungsanzeiger und am 24. November 2009 im Amtsblatt der EG (ZI 2009/S 228-327430) bekannt gemacht. Bei der ausgeschriebenen Leistung "Sicherheitstechnik" handelt es sich um ein Los eines Gesamtbauvorhabens. Der geschätzte Auftragswert exkl. Ust. des verfahrensgegenständlichen Loses beläuft sich auf Euro römisch 40 . Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beläuft sich auf ca. Euro römisch 40 ohne USt (Angaben des Auftraggebers).

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (Anm: Gesamtvorhaben), der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (Anmerkung, Gesamtvorhaben), der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll.

Auftraggeber ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien. Vergebende Stelle ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Planen & Bauen - Region NÖ, Bgld., OÖ, Hinter Zollamtsstraße 1, 1030 Wien.

Die Angebotsöffnung fand am 18.1.2010, 11.00 Uhr, statt. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wies einen Angebotspreis ohne Ust. in Höhe von Euro XXXX auf. Der Angebotspreis der Antragstellerin betrug ohne Ust. Euro XXXX. Das Angebot der Antragstellerin rangiert damit nach den Angaben des Auftraggebers nicht unter den vier billigsten Angeboten. Die Angebotsöffnung fand am 18.1.2010, 11.00 Uhr, statt. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wies einen Angebotspreis ohne Ust. in Höhe von Euro XXXX auf. Der Angebotspreis der Antragstellerin betrug ohne Ust. Euro römisch 40 . Das Angebot der Antragstellerin rangiert damit nach den Angaben des Auftraggebers nicht unter den vier billigsten Angeboten.

Die Zuschlagsentscheidung wurde den Bietern seitens der vergebenden Stelle per Telefax vom 28.7.2010 übermittelt. Darin wurde mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die B***, zu erteilen. Die Vergabesumme betrage Euro XXXX zzgl. Ust. Begründet wurde die Zuschlagsentscheidung damit, dass die B*** unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien (Gesamtpreis, 98% und Gewährleistung, 2%) als Bestbieter ermittelt worden sei. Das Angebot der Antragstellerin habe aufgrund der Ergebnisse der gutachterlichen Angebotsprüfung und sich dem daraus ergebenden Ranking nicht ausgewählt werden können. Die Stillhaltefrist endete am 11.8.2010. Die Zuschlagsentscheidung wurde den Bietern seitens der vergebenden Stelle per Telefax vom 28.7.2010 übermittelt. Darin wurde mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die B***, zu erteilen. Die Vergabesumme betrage Euro römisch 40 zzgl. Ust. Begründet wurde die Zuschlagsentscheidung damit, dass die B*** unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien (Gesamtpreis, 98% und Gewährleistung, 2%) als Bestbieter ermittelt worden sei. Das Angebot der Antragstellerin habe aufgrund der Ergebnisse der gutachterlichen Angebotsprüfung und sich dem daraus ergebenden Ranking nicht ausgewählt werden können. Die Stillhaltefrist endete am 11.8.2010.

Rechtliche Würdigung:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15.6.2010, N/0038-BVA/10/2010-44; 22.6.2010, N/0050-BVA/09/2010-EV11 uva). Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15.6.2010, N/0038-BVA/10/2010-44; 22.6.2010, N/0050-BVA/09/2010-EV11 uva).

Es handelt sich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers bei ca Euro XXXX. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses beläuft sich nach den Angaben des Auftraggebers auf Euro XXXX. Das Bundesvergabeamt geht im Provisorialverfahren zunächst davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um ein Los eines Gesamtbauvorhabens, nämlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich, handelt und somit die Bestimmungen für Verfahren im Oberschwellenbereich anzuwenden

sind (vgl § 12 Abs 1 Z 3 iVm § 14 Abs 1 und Abs 3 erster Satz BVergG). Es handelt sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers bei ca Euro römisch 40 . Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses beläuft sich nach den Angaben des Auftraggebers auf Euro römisch 40 . Das Bundesvergabeamt geht im Provisorialverfahren zunächst davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Auftragsvergabe um ein Los eines Gesamtbauvorhabens, nämlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich, handelt und somit die Bestimmungen für Verfahren im Oberschwellenbereich anzuwenden sind vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz eins und Absatz 3, erster Satz BVergG).

Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Entscheidung (Zuschlagsentscheidung) handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Entscheidung (Zuschlagsentscheidung) handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde am 11.8.2010 eingebracht. E contrario § 328 Abs 3 BVergG ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch nach Ablauf der Frist des § 321 BVergG zulässig, sofern innerhalb der Frist des § 321 leg.cit. ein Nachprüfungsantrag eingebracht wurde. Der Nachprüfungsantrag wurde am 9.8.2010 (Anm: somit gem § 321 Abs 1 BVergG iVm § 33 Abs 2 AVG rechtzeitig) eingebracht. Nach dem Gesagten ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 11. August 2010 als zulässig zu qualifizieren. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde am 11.8.2010 eingebracht. E contrario Paragraph 328, Absatz 3, BVergG ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch nach Ablauf der Frist des Paragraph 321, BVergG zulässig, sofern innerhalb der Frist des Paragraph 321, leg.cit. ein Nachprüfungsantrag eingebracht wurde. Der Nachprüfungsantrag wurde am 9.8.2010 Anmerkung, somit gem Paragraph 321, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz 2, AVG rechtzeitig) eingebracht. Nach dem Gesagten ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 11. August 2010 als zulässig zu qualifizieren.

Es ist weder eine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben worden noch wurde das Verfahren widerrufen oder der Zuschlag erteilt. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Anwendbare Rechtslage:römisch zwei. Anwendbare Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde mit BGBl I Nr. 15/2010, kundgemacht am 4.3.2010, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 5.3.2010, in Kraft getreten (siehe § 345 Abs 14 Z 1 BVergG). Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010,, kundgemacht am 4.3.2010, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 5.3.2010, in Kraft getreten (siehe Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins, BVergG).

Gemäß § 345 Abs 14 Z 2 BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw. beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer 2, BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw. beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, welches vor Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 15/2010 eingeleitet wurde (Anm: die

Bekanntmachung erfolgte im November 2009) die Bestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 86/2007 als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim Bundesvergabeamt am 9.8.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG) anzuwenden (vgl auch BVA 14.4.2010, N/0029-BVA/14/2010- EV10; 14.6.2010, N/0047-BVA/09/2010-EV14; 16.8.2010, N/0064- BVA/08/2010-18EV; 16.8.2010, N/0067-BVA/02/2010-EV6 uva).Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, welches vor Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, eingeleitet wurde Anmerkung, die Bekanntmachung erfolgte im November 2009) die Bestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim Bundesvergabeamt am 9.8.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) anzuwenden vergleiche auch BVA 14.4.2010, N/0029-BVA/14/2010- EV10; 14.6.2010, N/0047-BVA/09/2010-EV14; 16.8.2010, N/0064- BVA/08/2010-18EV; 16.8.2010, N/0067-BVA/02/2010-EV6 uva).

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch drei. 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 leg.cit. 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.Nach Paragraph 329, Absatz 4, leg.cit. 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 Bundesvergabebeamten über den Antrag auf Nichtigkeitsklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.

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 seitens des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B***, zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommen würde, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Auftragserhalt 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 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 seitens des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B***, zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie in der Folge für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommen würde, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Auftragserhalt 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 Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Antragstellerin brachte vor, dass ihr bei Nichterhalt des Auftrages ein beträchtlicher finanzieller Schaden sowie eine Minderauslastung ihres Personals drohe. Der Auftraggeber brachte vor, dass die Interessen des Auftraggebers sowie das besondere öffentliche Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens den Interessen der Antragstellerin bei weitem überwiegen würden. Die rechtzeitige Fertigstellung des Bauvorhabens sei zur Wahrung der äußeren Sicherheit und Landesverteidigung unabdingbar. Eine zeitliche Verzögerung der Fertigstellung würde das besondere öffentliche Interesse überproportional beeinträchtigen.

Hiezu ist Folgendes anzumerken:

Das Rechtsinstitut der einstweiligen Verfügung soll dazu dienen, die Schaffung unumkehrbarer Tatsachen durch den Auftraggeber zu verhindern und damit einen potentiellen Auftragserhalt durch den Nachprüfungsworker sicher zu stellen.

Der drohende Schaden ist (lediglich) glaubhaft zu machen. Dies hat die Antragstellerin in einer dem Gesetz genügenden Art und Weise getan, wenngleich hiezu festzuhalten ist, dass die von der Antragstellerin angeführte drohende Schadenshöhe im Ausmaß des Angebotspreises wohl mehr als unrealistisch erscheint. Davon abgesehen ist jedoch evident, dass jedem Bieter bei Zuschlagserteilung auf das Angebot eines Mitbewerbers ein Schaden in Form von Gewinnentgang sowie von Aufwendungen für die Angebotserstellung droht.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen (vgl. EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 22.4.2008, N/0044- BVA/09/2008-EV11 u.v.a.). In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen vergleiche EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 22.4.2008, N/0044- BVA/09/2008-EV11 u.v.a.).

Zudem ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a.

BVA vom 5.7.2006, N/0051- BVA/04/2006-EV10; BVA 22.4.2008, N/0044-BVA/09/2008-EV11 u.a.). Zudem ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist (vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a. BVA vom 5.7.2006, N/0051- BVA/04/2006-EV10; BVA 22.4.2008, N/0044-BVA/09/2008-EV11 u.a.).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabesamtes hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens grundsätzlich auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und - daraus folgend - auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (VfGH 1.8.2002, B1194/02; ebenso BVA 10.4.2008, N/0042-BVA/07/2008- EV14; 2.11.2007, N/0098-BVA/11/2007-EV7; BVA 14.6.2010, N/0047- BVA/09/2010-EV14 u.v.a.).

Eine besondere Dringlichkeit des Beschaffungsvorgangs - wie vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 16.8.2010 vorgebracht - läßt das vom Auftraggeber in Anspruch genommene Zeitausmaß für die Angebotsprüfung und -bewertung von mehr als 6 Monaten (Anm:

Öffnung der Angebote am 18.1.2010, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 28.7.2010) nicht erkennen.

Auch ein besonderes öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, ist dem Senatsvorsitzenden nicht erkennbar. Bei einer zeitlichen Verzögerung des Projektes von maximal 6 Wochen ist nicht davon auszugehen, dass die äußere Sicherheit der Republik gefährdet wäre. Überdies besteht die Möglichkeit einer Forcierung der Arbeiten nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens.

Wollte man allein aufgrund der Tatsache einer zeitlichen Verzögerung des Beschaffungsvorgang aufgrund der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein Überwiegen der Interessen des Auftraggebers gegenüber den Interessen des Antragstellers ableiten, würde dies zu einer Sinnentleerung des genannten Rechtsinstitutes führen und käme die Erlassung einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme nie in Betracht.

Unter Zugrundelegung des oben Gesagten ist ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht gegeben. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung als überwiegend zu werten.

Die angeordnete vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung ist die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme. Die Dauer der Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens festzulegen.

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2010

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