

TE Verg Bescheid 2010/7/16 N/0058-BVA/13/2010-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.07.2010

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "9500 Villach, St. Martiner Straße 7, Sanierung und Erweiterung des BG/BRG - Alufenster und Portalschlosserarbeiten" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Rechtsanwalt X***, vom 9. Juli 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "9500 Villach, St.

Martiner Straße 7, Sanierung und Erweiterung des BG/BRG - Alufenster und Portalschlosserarbeiten" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Rechtsanwalt X***, vom 9. Juli 2010, wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge folgende auf sechs Wochen befristete Einstweilige Verfügung erlassen: Der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamts über den oben (vgl. lit a) bezeichneten Antrag auf Nichtigklärung, längstens aber bis sechs Wochen ab Erlassung dieser Einstweiligen Verfügung, das Vergabeverfahren 'BG/BRG St. Martin, Sanierung und Erweiterung, 9500 Villach, St. Martiner Straße 7, Alufenster und Portalschlosser' zu widerrufen und/oder ein weiteres Vergabeverfahren betreffend die Sanierung der Alufenster/Portalschlosser, BG/BRG St. Martin zu beginnen/durchzuführen", wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens bis 20. August 2010, untersagt wird, das Vergabeverfahren "9500 Villach, St. Martiner Straße 7, Sanierung und Erweiterung des BG/BRG - Alufenster und Portalschlosserarbeiten" zu widerrufen. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge folgende auf sechs Wochen befristete Einstweilige Verfügung erlassen: Der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamts über den oben vergliche Litera a,) bezeichneten Antrag auf Nichtigklärung, längstens aber bis sechs Wochen ab Erlassung dieser Einstweiligen Verfügung, das Vergabeverfahren 'BG/BRG St. Martin, Sanierung und Erweiterung, 9500 Villach, St. Martiner Straße 7, Alufenster und Portalschlosser' zu widerrufen und/oder ein weiteres Vergabeverfahren betreffend die Sanierung der Alufenster/Portalschlosser, BG/BRG St. Martin zu beginnen/durchzuführen", wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens bis 20. August 2010, untersagt wird, das Vergabeverfahren "9500 Villach, St. Martiner Straße 7, Sanierung und Erweiterung des BG/BRG - Alufenster und Portalschlosserarbeiten" zu widerrufen.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 2 Z 1, 328 Abs 1, 329 Abs 1 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins, 329, Absatz eins und 3 BVergG

BEGRÜNDUNG

Mit Schreiben vom 9. Juli 2010 beehrte die Antragstellerin neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren die Nichtigklärung der Widerrufsentscheidung der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. vom 1. Juli 2010 und brachte hierzu zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes vor:

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. habe als Auftraggeberin im Bauvorhaben BG/BRG St. Martin, Sanierung und Erweiterung, 9500 Villach, St. Martiner Straße 7, das Gewerk "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" im offenen Verfahren nach den Vergabevorschriften für den Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die europaweite Bekanntmachung sei am 19. Jänner 2010 unter 2010/S12-014991 erfolgt. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt. Mit Telefax vom 22. März 2010, habe die Auftraggeberin der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** mitgeteilt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung habe die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt einen Nachprüfungsantrag, protokolliert unter GZ:N/0027- BVA/13/2010, eingebracht. Im Zuge dieses Nachprüfungsverfahrens habe sich ergeben, dass das für den Zuschlag vorgesehene Unternehmen kein ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe. Diese vom Gutachter getroffene Aussage treffe auch auf die übrigen der Antragstellerin vorgereichten Angebote zu.

Mit Telefax vom 1. Juli 2010 sei die Antragstellerin informiert worden, dass die Auftraggeberin beabsichtige, die Ausschreibung zu widerrufen. Gegen diese Widerrufsentscheidung richtet sich der nunmehrige Nachprüfungsantrag. Die Antragstellerin habe ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Alle ihr vorgereichten Angebote hätten weder - wie in der Ausschreibung gefordert - das Leitprodukt 02.92.01.01N hochwärmegedämmtes Fensterfassadensystem, Leitprodukt Schüco Fensterfassade AWS 75WF.SI, angeboten noch ein gleichwertiges System und wären daher auszuschneiden gewesen. Neben dem Angebot der Antragstellerin seien jedoch zahlreiche weitere ausschreibungskonforme Angebote eingelangt. Bei vergabekonformem Ausscheiden der dem Angebot der Antragstellerin vorgereichten Angebote hätte die Antragstellerin das Best-/Billigstangebot gelegt, das allen Ausschreibungsanforderungen entspreche.

Der in Aussicht genommene Widerruf des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei nicht gerechtfertigt. Es liege weder der von der Auftraggeberin vorgegebene Widerrufsgrund des § 139 Abs 1 Z 2 BVergG noch ein sonstiger Widerrufsgrund vor. Insbesondere sei im (vermeintlichen) Fehlen von Alternativprodukten zu dem in der Position 02.92.01.01N Z bekannt gegebenen Leitprodukt kein nachträglich bekannt gewordener Umstand zu erblicken. Auch würde die nunmehrige Kenntnis, dass keine alternativen Erzeugnisse bestehen, zu keiner inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung führen. Abgesehen davon verdeutliche das Angebotsergebnis, dass ohnehin ausreichender Wettbewerb bestehe, weswegen es vergaberechtlich nicht notwendig wäre, dass zu einem Leitprodukt auch tatsächlich alternative Produkte vorliegen. Auch die Auftraggeberin sei im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes an ihre Ausschreibung und den darin festgelegten Qualitätsmaßstab gebunden und könne nicht nachträglich, gleichsam nach Erkenntnis, dass es möglicherweise billigere Lösungen gäbe, im Wege eines Widerrufs von seinen Ausschreibungsvorgaben abweichen. Im Übrigen sei es unrichtig, dass keine alternativen Produkte zum Leitprodukt vorhanden wären. Neben dem Angebot der Antragstellerin seien weitere ausschreibungskonforme Angebote eingereicht worden. Eine sachliche Rechtfertigung für den Widerruf lasse sich nicht erkennen. Das Kostenbudget werde durch das um 7 % unter der Kostenschätzung liegende Angebot der Antragstellerin nicht überschritten. Der Widerruf verfolge offenbar die Absicht, die Antragstellerin für das zuvor eingeleitete Nachprüfungsverfahren zu bestrafen. Darin liege ein willkürlicher Akt bzw eine Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot.

Der in Aussicht genommene Widerruf des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei nicht gerechtfertigt. Es liege weder der von der Auftraggeberin vorgegebene Widerrufsgrund des Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG noch ein sonstiger Widerrufsgrund vor. Insbesondere sei im (vermeintlichen) Fehlen von Alternativprodukten zu dem in der Position 02.92.01.01N Z bekannt gegebenen Leitprodukt kein nachträglich bekannt gewordener Umstand zu erblicken. Auch würde die nunmehrige Kenntnis, dass keine alternativen Erzeugnisse bestehen, zu keiner inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung führen. Abgesehen davon verdeutliche das Angebotsergebnis, dass ohnehin ausreichender Wettbewerb bestehe, weswegen es vergaberechtlich nicht notwendig wäre, dass zu einem Leitprodukt auch tatsächlich alternative Produkte vorliegen. Auch die Auftraggeberin sei im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes an ihre Ausschreibung und den darin festgelegten Qualitätsmaßstab gebunden und könne nicht nachträglich, gleichsam nach Erkenntnis, dass es möglicherweise billigere Lösungen gäbe, im Wege eines Widerrufs von seinen Ausschreibungsvorgaben abweichen. Im Übrigen sei es unrichtig, dass keine alternativen Produkte zum Leitprodukt vorhanden wären. Neben dem Angebot der Antragstellerin seien weitere ausschreibungskonforme Angebote eingereicht worden. Eine sachliche Rechtfertigung für den Widerruf lasse sich nicht erkennen. Das Kostenbudget werde durch das um 7 % unter der Kostenschätzung liegende Angebot der Antragstellerin nicht überschritten. Der Widerruf verfolge offenbar die Absicht, die Antragstellerin für das zuvor eingeleitete Nachprüfungsverfahren zu bestrafen. Darin liege ein willkürlicher Akt bzw eine Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot.

Im Falle des rechtswidrigen Widerrufs der Ausschreibung hätte die Antragstellerin nicht mehr die Möglichkeit, den Auftrag zu erhalten. Der Antragstellerin entstehe bei Nichterlangung des verfahrensgegenständlichen Auftrages ein bedeutender Schaden in Höhe des entgangenen Gewinnes sowie in Gestalt des Verlustes eines Referenzprojektes. Darüber hinaus wären die bereits entstandenen Kosten im Zusammenhang mit der Angebotserstellung sowie jene für die rechtliche Beratung und Vertretung frustriert. Die Antragstellerin fühle sich in ihren Rechten auf Fortsetzung des Vergabeverfahrens und Unterlassung eines Widerrufs, auf Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten und Zuschlagserteilung, auf Ausscheiden von Angeboten, die nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprechen, auf sachliche Angebotsprüfung und in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und Durchführung eines fairen Vergabeverfahrens verletzt.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass sie ein erhebliches Interesse am Zuschlag der ausgeschriebenen Errichtung der Alufenster und Portalschlosserarbeiten habe. Die Erlassung einer auf sechs Wochen befristeten einstweiligen Verfügung hindere nicht die ausschreibungskonforme Fertigstellung des Gesamtbauwerks. Öffentliche Interessen Dritter, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen könnten, bestünden sohin nicht.

Die Auftraggeberin, die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1030 Wien, übermittelte am 14. Juli 2010 die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren "9500 Villach, St. Martiners Straße 7, Sanierung und Erweiterung des BG/BRG - Alufenster und Portalschlosserarbeiten" sowie neu hinzugekommene Verfahrensunterlagen. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag, der in einem

offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip nach den Bestimmungen für den Oberschwellenbereich vergeben werde. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens zur Sanierung und Erweiterung des BG/BRG betrage Euro 6.183.000,-- (exkl. USt), jener des verfahrensgegenständlichen Loses "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" betrage Euro 1.127.560,-- (exkl. USt). Die Widerrufsentscheidung sei den Bietern am 1. Juli 2010 mittels Telefax mitgeteilt worden. Gleichzeitig sei den Bietern die Zurückziehung der Zuschlagsentscheidung vom 22. März 2010 mitgeteilt worden. Eine Stellungnahme zu der beantragten einstweiligen Verfügung wurde nicht abgegeben.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen und der Bezug nehmenden Beilagen sowie der Unterlagen des Vergabeverfahrens wird im Provisorialverfahren folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. hat im Rahmen des Bauvorhabens zur Sanierung und Erweiterung des BG/BRG St. Martin, 9500 Villach, St. Martiners Straße 7, zur Beschaffung von Alufenstern und Portalschlosserarbeiten einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich im Wege eines offenen Verfahrens ausgeschrieben (CPV-Code: 45262670; Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2010/S 12-014991; Amtlicher Lieferanzeiger L-467374- 0115). Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" beträgt Euro 1.127.560,--, der geschätzte Auftragswert aller Lose beträgt Euro 6.183.000,--. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Am 1. Juli 2010 hat die Auftraggeberin den Bietern für das Los "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" mittels Telefax die Absicht mitgeteilt, das betreffende Vergabeverfahren gemäß § 139 BVergG zu widerrufen. Gleichzeitig hat sie ihre Zuschlagsentscheidung vom 22. März 2010 zurückgenommen. Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. hat im Rahmen des Bauvorhabens zur Sanierung und Erweiterung des BG/BRG St. Martin, 9500 Villach, St. Martiners Straße 7, zur Beschaffung von Alufenstern und Portalschlosserarbeiten einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich im Wege eines offenen Verfahrens ausgeschrieben (CPV-Code: 45262670; Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2010/S 12-014991; Amtlicher Lieferanzeiger L-467374- 0115). Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" beträgt Euro 1.127.560,--, der geschätzte Auftragswert aller Lose beträgt Euro 6.183.000,--. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Am 1. Juli 2010 hat die Auftraggeberin den Bietern für das Los "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" mittels Telefax die Absicht mitgeteilt, das betreffende Vergabeverfahren gemäß Paragraph 139, BVergG zu widerrufen. Gleichzeitig hat sie ihre Zuschlagsentscheidung vom 22. März 2010 zurückgenommen.

Der Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Anzuwendendes Recht

Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde mit Bundesgesetz BGBl I Nr. 15/2010, kundgemacht am 4. März 2010, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind gemäß § 345 Abs 14 Z 1 BVergG mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 5. März 2010, in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde mit Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010,, kundgemacht am 4. März 2010, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind gemäß Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins, BVergG mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 5. März 2010, in Kraft getreten.

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 anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens, welches im Jänner 2010 eingeleitete wurde, die (materiellrechtlichen) Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung vor Inkrafttreten der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 als Prüfungsmaßstab zu Grunde zu legen hat. Demgegenüber sind auf die beim Bundesvergabeamt ab 5. März 2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren und somit auch auf das gegenständliche, beim BVA am 9. Juli 2010 anhängig gemachte Nachprüfungsverfahren die (organisations- und verfahrensrechtlichen) Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 anzuwenden. 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 anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens, welches im Jänner 2010 eingeleitete wurde, die (materiellrechtlichen) Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung vor Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, als Prüfungsmaßstab zu Grunde zu legen hat. Demgegenüber sind auf die

beim Bundesvergabeamt ab 5. März 2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren und somit auch auf das gegenständliche, beim BVA am 9. Juli 2010 anhängig gemachte Nachprüfungsverfahren die (organisations- und verfahrensrechtlichen) Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, anzuwenden.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (ständige Rechtsprechung zB VfGH vom 12. Juni 2001, B 2600/97, VfSlg 16166; VfGH vom 7. März 2006, B 1417/03; BVA vom 19. Juni 2008, N/0060-BVA/08/2008-21; 6. Juli 2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 16. Dezember 2008, N/0160-BVA/10/2008-12; 5. März 2010, N/0131-BVA/14/2009-35; 7. April 2010, N/0012-BVA/12/2010-16). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert des ausgeschriebenen Loses liegt unter, jener des Gesamtvorhabens über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (ständige Rechtsprechung zB VfGH vom 12. Juni 2001, B 2600/97, VfSlg 16166; VfGH vom 7. März 2006, B 1417/03; BVA vom 19. Juni 2008, N/0060-BVA/08/2008-21; 6. Juli 2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 16. Dezember 2008, N/0160-BVA/10/2008-12; 5. März 2010, N/0131-BVA/14/2009-35; 7. April 2010, N/0012-BVA/12/2010-16). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert des ausgeschriebenen Loses liegt unter, jener des Gesamtvorhabens über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. 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 c B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. 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 c, B-VG ist sohin gegeben.

Da das Vergabeverfahren nach Auskunft der Auftraggeberin 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. Da das Vergabeverfahren nach Auskunft der Auftraggeberin 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.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG innerhalb der gemäß § 321 Abs 1 BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (§ 318 Abs 1 Z 6 BVergG). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG).

III. Inhaltliche Beurteilung römisch drei. Inhaltliche Beurteilung

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 § 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 § 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 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 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 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der ihr am 1. Juli 2010 bekannt gegebenen Widerrufsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen zumindest nicht denkunmöglich. Die inhaltliche Begründetheit wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Da somit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachte Rechtswidrigkeit zutrifft, droht der Antragstellerin die Vereitelung einer Zuschlagschance. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und die Möglichkeit einer allfälligen späteren Zuschlagserteilung an die Antragstellerin wahrt.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf den drohenden Gewinnentgang und den Verlust eines bedeutenden Referenzprojektes verweist. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 21. Februar 2007, N/0012-BVA/07/2007-EV13; 9. Juni 2010, N/0008-BVA/02/2010-EV7 uva).

Demgegenüber hat die Auftraggeberin keine gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen benannt. Überdies sind der Senatsvorsitzenden keine möglicherweise geschädigten Interessen sonstiger Bieter sowie besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt.

Im Sinne ständiger Rechtsprechung ist auch darauf zu verweisen, dass ein gewissenhafter Auftraggeber, die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen bei der Ablaufplanung einzukalkulieren hat (siehe etwa BVA vom 9. Jänner 2004, 10N-3/04-4; 11. Dezember 2006, N/0100-BVA/02/2006-10 mwN). Im Rahmen der Interessenabwägung ist schließlich auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; 18. Juni 2002, Rs C-

92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb auch BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen.

Die Antragstellerin beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin untersagt wird, das betreffende Vergabeverfahren zu widerrufen und/oder andererseits, ein weiteres Vergabeverfahren betreffend die Sanierung der Alufenster/Portalschlosser, BG/BRG St. Martin zu beginnen/durchzuführen. Nach Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung wäre der nächstfolgende Schritt der Auftraggeberin der das Vergabeverfahren endgültig beendende Widerruf (§ 135 Abs 1 BVergG; vgl VfGH vom 26. April 2007, 2005/04/0222). Dieser Schritt war der Auftraggeberin daher zwecks Sicherung der möglicherweise bestehenden Ansprüche antragsgemäß bis 20. August 2010 zu untersagen. Dabei handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel führende Sicherungsmaßnahme iSd § 329 Abs 3 BVergG. Die Antragstellerin beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin untersagt wird, das betreffende Vergabeverfahren zu widerrufen und/oder andererseits, ein weiteres Vergabeverfahren betreffend die Sanierung der Alufenster/Portalschlosser, BG/BRG St. Martin zu beginnen/durchzuführen. Nach Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung wäre der nächstfolgende Schritt der Auftraggeberin der das Vergabeverfahren endgültig beendende Widerruf (Paragraph 135, Absatz eins, BVergG; vergleiche VfGH vom 26. April 2007, 2005/04/0222). Dieser Schritt war der Auftraggeberin daher zwecks Sicherung der möglicherweise bestehenden Ansprüche antragsgemäß bis 20. August 2010 zu untersagen. Dabei handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel führende Sicherungsmaßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

Bezüglich der begehrten Untersagung der Einleitung eines weiteren Vergabeverfahrens ist darauf hinzuweisen, dass ein Vergabeverfahren gemäß § 135 Abs 1 BVergG ausschließlich mit dem Zustandekommen eines Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf der Ausschreibung endet (siehe auch § 140 Abs 9 BVergG). Mit Ausnahme des Falles, dass eine Beschaffung aus dringlichen zwingenden Gründen erforderlich ist (§ 140 Abs 6 BVergG), ist es daher unzulässig, ohne wirksamen Abschluss eines Vergabeverfahrens durch Zuschlag oder Widerruf ein neues Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand durchzuführen (vgl Pesendorfer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 135, Rz 5, 8). Bezüglich der begehrten Untersagung der Einleitung eines weiteren Vergabeverfahrens ist darauf hinzuweisen, dass ein Vergabeverfahren gemäß Paragraph 135, Absatz eins, BVergG ausschließlich mit dem Zustandekommen eines Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf der Ausschreibung endet (siehe auch Paragraph 140, Absatz 9, BVergG). Mit Ausnahme des Falles, dass eine Beschaffung aus dringlichen zwingenden Gründen erforderlich ist (Paragraph 140, Absatz 6, BVergG), ist es daher unzulässig, ohne wirksamen Abschluss eines Vergabeverfahrens durch Zuschlag oder Widerruf ein neues Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand durchzuführen vergleiche Pesendorfer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 135,, Rz 5, 8).

Mit dieser einstweiligen Verfügung wird der Auftraggeberin untersagt, innerhalb der im Spruch genannten Frist das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen, also das Vergabeverfahren durch Erklärung des Widerrufs zu beenden. Ein entgegen dieser Anordnung erklärter Widerruf ist gemäß § 329 Abs 2 BVergG absolut nichtig bzw unwirksam. Da das verfahrensgegenständliche Vergabeverfahren somit vorerst nicht rechtsgültig abgeschlossen werden kann, wäre sohin ein paralleles Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" grundsätzlich als vergaberechtswidrig zu qualifizieren und insofern einer eigenständigen Anfechtung (der betreffenden Ausschreibung) zugänglich (vgl Stickler/Zellhofer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 140, Rz 27). Um der Antragstellerin die Möglichkeit der Zuschlagserteilung im Rahmen des hier verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens "9500 Villach, St. Martiner Straße 7, Sanierung und Erweiterung des BG/BRG - Alufenster und Portalschlosserarbeiten" zu wahren, erweist sich die Untersagung eines weiteren Vergabeverfahrens demnach nicht als nötige und geeignete Sicherungsmaßnahme. Schließlich vermag das Bundesvergabeamt nicht, der Auftraggeberin ein vom Gesetz als zulässig erachtetes Vorgehen iSd § 140 Abs 6 BVergG

bei dringlichen zwingenden Gründen, für deren Vorliegen aber soweit ersichtlich keine Anhaltspunkte bestehen, zu untersagen. Mit dieser einstweiligen Verfügung wird der Auftraggeberin untersagt, innerhalb der im Spruch genannten Frist das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen, also das Vergabeverfahren durch Erklärung des Widerrufs zu beenden. Ein entgegen dieser Anordnung erklärter Widerruf ist gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG absolut nichtig bzw unwirksam. Da das verfahrensgegenständliche Vergabeverfahren somit vorerst nicht rechtsgültig abgeschlossen werden kann, wäre sohin ein paralleles Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" grundsätzlich als vergaberechtswidrig zu qualifizieren und insofern einer eigenständigen Anfechtung (der betreffenden Ausschreibung) zugänglich vergleiche Stickler/Zellhofer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 140,, Rz 27). Um der Antragstellerin die Möglichkeit der Zuschlagserteilung im Rahmen des hier verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens "9500 Villach, St. Martiners Straße 7, Sanierung und Erweiterung des BG/BRG - Alufenster und Portalschlosserarbeiten" zu wahren, erweist sich die Untersagung eines weiteren Vergabeverfahrens demnach nicht als nötige und geeignete Sicherungsmaßnahme. Schließlich vermag das Bundesvergabeamt nicht, der Auftraggeberin ein vom Gesetz als zulässig erachtetes Vorgehen iSd Paragraph 140, Absatz 6, BVergG bei dringlichen zwingenden Gründen, für deren Vorliegen aber soweit ersichtlich keine Anhaltspunkte bestehen, zu untersagen.

Zuletzt aktualisiert am

06.06.2011

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