jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Verg Bescheid 2010/6/22 N/0050-BVA/09/2010-EV11

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.06.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1
BVergG 2006 §329 Abs1
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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Neubau der Kultur- und Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät (KGW-Fakultät) der Universität Salzburg, 5020 Salzburg, Erzabt Klotz Straße 1; Kunststeinarbeiten Stiegen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag des A***, vertreten durch X***, vom 15. Juni 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 Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Neubau der Kultur- und Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät (KGW-Fakultät) der

Universität Salzburg, 5020 Salzburg, Erzabt Klotz Straße 1; Kunststeinarbeiten Stiegen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag des A***, vertreten durch X***, vom 15. Juni 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "der Auftraggeberin als Antragsgegenerin wird es bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes, sohin für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, bei sonstiger Exekution untersagt, im Vergabeverfahren: Bauvorhaben: Neubau der Kultur- und Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät (KGW-Fakultät) der Universität Salzburg, 5020 Salzburg, Erzabt Klotz Str. 1, Angebotsgegenstand:

Kunststeinarbeiten Stiegen, einen Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Neubau der Kultur- und Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät (KGW-Fakultät) der Universität

Salzburg, 5020 Salzburg, Erzabt Klotz Straße 1: Kunststeinarbeiten Stiegen", den Zuschlag zu erteilen.

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

Begründung

A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 15. Juni 2010 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben sowie Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Mit Schriftsatz vom 15. Juni 2010 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich im Rahmen des Bauvorhabens "Neubau der Kultur- und Gesellschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg" unter anderem das Gewerk Kunststeinarbeiten/Stiegen öffentlich ausgeschrieben habe. Die Bekanntmachung sei am 2. April 2010 erfolgt. Auftraggeber sei die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, vergebende Stelle die Bundesimmobiliengesellschaft mbH Planen und Bauen, Region Salzburg, Tirol und Vorarlberg.

Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Die Angebotsöffnung sei am 23. April 2010 erfolgt. Die Vergabe erfolge nach dem Bestbieterprinzip. Kriterien seien der Gesamtpreis (gewichtet mit 98%) sowie die Gewährleistungsfrist (gewichtet mit 2%).

Die Angebotssumme des Angebotes der Antragstellerin belaufe sich auf Euro XXXX exkl. Ust. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers belaufe sich auf Euro XXXX exkl. Ust. Der Angebotspreis der Antragstellerin sei sohin lediglich um Euro XXXX höher als jener des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers.Die Angebotssumme des Angebotes der Antragstellerin belaufe sich auf Euro römisch 40 exkl. Ust. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers belaufe sich auf Euro römisch 40 exkl. Ust. Der Angebotspreis der Antragstellerin sei sohin lediglich um Euro römisch 40 höher als jener des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers.

Mit Telefax vom 8. Juni 2010 sei die Antragstellerin darüber informiert worden, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der B***, zu erteilen. Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 15. Juni 2010 angegeben.

Im Falle des Ausscheidens des Angebotes der B*** wäre der Zuschlag der Antragstellerin zu erteilen. Die Antragstellerin habe großes Interesse am Erhalt des gegenständlichen Auftrages. Der Auftrag würde eine wesentliche Referenz für die Antragstellerin bedeuten. Bei Nichterhalt des Auftrages drohe ein beträchtlicher Gewinnentgang. Auch seien bereits Kosten für die Angebotserstellung entstanden und es drohe ein nicht kompensierbares Auslastungsdefizit.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung und Teilnahme an einem rechtskonformen und diskriminierungsfreien Vergabeverfahren unter Beachtung der Grundsätze des freien und lauteren Wettbewerbs, insbesondere in ihren Rechten auf die Einhaltung der Ausschreibungsunterlagen, auf Ausscheiden auszuscheidender Angebote und auf eine willkürfreie Zuschlagsentscheidung, verletzt. Weiters erachte sie sich in ihrem Recht auf Gleichbehandlung der Bieter, Transparenz und Nachprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidung und in ihrem Recht, den

Zuschlag zu erhalten, verletzt. Insbesondere sei das Recht auf Ausscheiden des unvollständigen und widersprüchlichen Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers verletzt.

Die Antragstellerin habe Bedenken, dass die allgemeinen Grundsätze gemäß § 19 Abs 1 BVergG verletzt worden seien. Aus der Niederschrift zur Angebotsprüfung ergebe sich, dass das Angebot der Antragstellerin das zweitbeste Angebot sei.Die Antragstellerin habe Bedenken, dass die allgemeinen Grundsätze gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG verletzt worden seien. Aus der Niederschrift zur Angebotsprüfung ergebe sich, dass das Angebot der Antragstellerin das zweitbeste Angebot sei.

Wesentlich für die Zuschlagsentscheidung seien folgende Vertragsbestimmungen:

"Winkelstufen - technische und gestalterische Anforderungen": In der Baugenehmigung wird für die Oberflächen der Stiegen die Rutschfestigkeitsklasse R10 gefordert. Angebote, die eine geringere Rutschfestigkeit der Stiegenoberflächen beinhalten, werden ausgeschieden.

"Keilstufen - technische und gestalterische Anforderungen": In der Baugenehmigung wird für die Oberflächen der Stiegen die Rutschfestigkeitsklasse R10 gefordert. Angebote, die eine geringere Rutschfestigkeit der Stiegenoberflächen beinhalten, werden ausgeschieden.

Diese unbekämpften Ausschreibungsunterlagen seien Vertragsinhalt geworden. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers weise jedoch die geforderte Rutschfestigkeit der Klasse R10 nicht auf.

Auf Seiten 18 u. 60 der allgemeinen Bestimmungen werde von den Anbotsstellern gefordert, dass dem Angebot Zeugnisse akkredidierter Prüfungsanstalten oder österreichische Prüfzeugnisse beizulegen seien, aus denen folgende Eigenschaften hervorzugehen hätten:

- -Strichaufzählung
  Zuschlagsstoffe
- -Strichaufzählung
  Expositionsklasse
- -Strichaufzählung
  Festigkeitsklasse
- -Strichaufzählung
  Verschleißbeanspruchung
- -Strichaufzählung
  Rutschfestigkeitsklasse

Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe die erforderlichen Zeugnisse akkredidierter Prüfanstalten bzw. österreichische Prüfzeugnisse, die die Rutschfestigkeitsklasse R10 bescheinigen würden, nicht vorgelegt. Ein allenfalls vom präsumtiven Zuschlagsempfänger in seinem Angebot getätigter Hinweis auf die Rutschfestigkeitsklasse R10 sei keinesfalls ausreichend und könne die vertraglich geforderte Vorlageverpflichtung der oben angeführten Zeugnisse nicht ersetzen. Die bloße Behauptung der Rutschfestigkeitsklasse R10 reiche für einen Zuschlag nicht aus. Der präsumtive Bestbieter habe - unter der Sanktion des sonstigen Ausscheidens des Angebotes - die bestehende Vorlagepflicht der Prüfzeugnisse nicht erfüllt. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe damit ein den Angebotsbestimmungen widersprechendes Angebot gelegt und sei dieses daher auszuscheiden.

Die Antragstellerin sei mit E-Mail vom 30. April 2010 aufgefordert worden, die oben angeführten Prüfzeugnisse, die dem LV beigelegt werden sollten, vorzulegen. Mit Schreiben vom 7. Mai 2010 habe die Antragstellerin die geforderten Prüfzeugnisse bzw. vergleichbaren Unterlagen nachgereicht. Die Antragstellerin habe keine Kosten und Mühen gescheut, die zur Bescheinigung der Rutschsicherheitsklasse R10 geforderten Zeugnisse zu besorgen und vorzulegen. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei dieser Verpflichtung hingegen nicht nachgekommen. Die Antragstellerin habe mit den vorgelegten Unterlagen bescheinigt, dass die einzubauenden Keil- bzw. Winkelstufen jedenfalls die Rutschsicherheitsklasse R10 erreichen würden. Da die Rutschsicherheitsklasse R10 ausschließlich durch Vorlage entsprechender Bestätigung unter Beweis gestellt werden könne und der präsumtive Zuschlagsempfänger keine Prüfzeugnisse vorgelegt habe, sei dessen Angebot als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes bzw. fehlerhaftes oder unvollständiges Angebot, dessen Mangel nicht behoben wurde und nicht behoben werden könne, zu qualifizieren. Dessen Angebot sei daher insbesondere nach § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden.Die Antragstellerin

sei mit E-Mail vom 30. April 2010 aufgefordert worden, die oben angeführten Prüfzeugnisse, die dem LV beigelegt werden sollten, vorzulegen. Mit Schreiben vom 7. Mai 2010 habe die Antragstellerin die geforderten Prüfzeugnisse bzw. vergleichbaren Unterlagen nachgereicht. Die Antragstellerin habe keine Kosten und Mühen gescheut, die zur Bescheinigung der Rutschsicherheitsklasse R10 geforderten Zeugnisse zu besorgen und vorzulegen. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei dieser Verpflichtung hingegen nicht nachgekommen. Die Antragstellerin habe mit den vorgelegten Unterlagen bescheinigt, dass die einzubauenden Keil- bzw. Winkelstufen jedenfalls die Rutschsicherheitsklasse R10 erreichen würden. Da die Rutschsicherheitsklasse R10 ausschließlich durch Vorlage entsprechender Bestätigung unter Beweis gestellt werden könne und der präsumtive Zuschlagsempfänger keine Prüfzeugnisse vorgelegt habe, sei dessen Angebot als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes bzw. fehlerhaftes oder unvollständiges Angebot, dessen Mangel nicht behoben wurde und nicht behoben werden könne, zu qualifizieren. Dessen Angebot sei daher insbesondere nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden.

Eine Mängelbehebung sei - jedenfalls nicht mehr - zulässig, da davon auszugehen sei, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger ebenfalls aufgefordert worden sei, Prüfzeugnisse oder ähnliche Unterlagen vorzulegen und dieser Aufforderung nicht nachgekommen sei. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers habe sohin zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht den dargestellten Anforderungen entsprochen und seien die Mängel auch nicht behoben worden. Bei ordnungsgemäßer Prüfung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers hätte der Auftraggeber zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers auszuscheiden gewesen wäre.

Konkret zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin vor, dass sie ihr gesamtes bisheriges Vorbringen auch zum Vorbringen für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhebe. Zur Interessensabwägung sei festzuhalten, dass nach ständiger Judikatur dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen sei und eine einstweilige Verfügung nur dann nicht zu erlassen sei, wenn besondere Gründe eine solche Ausnahme vom Prinzip des Vorrangs des vergaberechtlichen Schutzes vor Zuschlagserteilung erfordern würden. Solche besonderen Gründe würden jedoch gegenständlich nicht vorliegen. Ohne Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung würde die Stillhaltefrist ablaufen und vom Auftraggeber der Zuschlag erteilt werden. In diesem Fall bestünde für die Antragstellerin keine Möglichkeit mehr, den gegenständlichen Auftrag zu erhalten. Eine bloße ex-post Feststellung einer rechtswidrigen Zuschlagserteilung und allenfalls bestehende Schadenersatzforderungen würden die Chance der Antragstellerin auf Auftragserhalt nicht aufwiegen. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe könne nicht hoch genug bewertet werden. Auch aus der Sichtweise des VfGH sei die Sicherung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im öffentlichen Interesse gelegen. Eine korrekte, transparente, nachvollziehbare, sachadäquate und gleichbehandelnde Auftragsvergabe müsse auch im Interesse des Auftraggebers liegen. Entgegenstehende Interessen des Auftraggebers würden nicht vorliegen. Eine Entscheidung des BVA könne innerhalb weniger Wochen ergehen, sodass die Ausführungsarbeiten jedenfalls eingehalten werden könnten. Durch die Wahl des offenen Verfahrens habe der Auftraggeber keine besondere Dringlichkeit zu erkennen gegeben. Eine einstweilige Aussetzung des Verfahrens stelle für den Auftraggeber keine unverhältnismäßige Belastung dar. Überdies sei darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des BVA der Auftraggeber eine Verzögerung des Vergabeverfahrens durch ein mögliches Nachprüfungsverfahren bei seiner zeitlichen Planung zu berücksichtigen habe.

Mit Schriftsatz vom 18. Juni 2010 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Das Vergabeverfahren sei am 1.4.2010 (online Ausgabe) bzw am 3.4.2010 (Druckausgabe) im Lieferanzeiger bekannt gemacht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung sei nicht erfolgt. Es handle sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenberreich. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens belaufe sich auf Euro XXXX, der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Kunststeinarbeiten Stiegen" belaufe sich auf ca Euro XXXX ohne USt. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Zuschlagskriterien seien der Preis (gewichtet mit 98%) und die Gewährleistung (gewichtet mit 2%). Die Angebotsöffnung sei am 23.4.2010 erfolgt. Der Angebotspreis des präsumtiven Zusschlagsempfängers betrage Euro XXXX exkl USt, jener der Antragstellerin Euro XXXX exkl USt.Mit Schriftsatz vom 18. Juni 2010 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Das Vergabeverfahren sei am 1.4.2010 (online Ausgabe) bzw am 3.4.2010 (Druckausgabe) im Lieferanzeiger bekannt gemacht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung sei

nicht erfolgt. Es handle sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenberreich. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens belaufe sich auf Euro römisch 40 , der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Kunststeinarbeiten Stiegen" belaufe sich auf ca Euro römisch 40 ohne USt. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Zuschlagskriterien seien der Preis (gewichtet mit 98%) und die Gewährleistung (gewichtet mit 2%). Die Angebotsöffnung sei am 23.4.2010 erfolgt. Der Angebotspreis des präsumtiven Zusschlagsempfängers betrage Euro römisch 40 exkl USt, jener der Antragstellerin Euro römisch 40 exkl USt.

Die Zuschlagsentscheidung sei mit Telefax vom 8.5.2010 mitgeteilt worden. Die Stillhaltefrist sei am 15.6.2010 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.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gab der Auftraggeber keine Stellungnahme ab.

Rechtliche Würdigung:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antragesrömisch 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 5.3.2010, N/0131-BVA/14/2009-35; 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15.6.2010, N/0038-BVA/10/2010-44 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 5.3.2010, N/0131-BVA/14/2009-35; 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15.6.2010, N/0038-BVA/10/2010-44 uva).

Es handelt sich um einen Bauauftrag, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers bei Euro XXXX. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Kunststeinarbeiten Stiegen" beläuft sich nach den Angaben des Auftraggebers auf rund Euro XXXX. DasEs handelt sich um einen Bauauftrag, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers bei Euro römisch 40 . Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Kunststeinarbeiten Stiegen" beläuft sich nach den Angaben des Auftraggebers auf rund Euro römisch 40 . Das

Bundesvergabeamt geht - unvorgreiflich einer abweichenden Beurteilung im

Hauptverfahren - vorläufig 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 3 erster Satz BVergG).Hauptverfahren - vorläufig 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 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.

Gemäß § 321 Abs 1 BVergG sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Oberschwellenbereich binnen 10 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung nachweislich per Telefax am 8. Juni 2010 erhalten. Der

Nachprüfungsantrag wurde am 15. Juni 2010 eingebracht und ist daher jedenfalls rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario § 328 Abs 3 und 4 leg.cit. als rechtzeitig zu qualifizieren ist.Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Oberschwellenbereich binnen 10 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung nachweislich per Telefax am 8. Juni 2010 erhalten. Der Nachprüfungsantrag wurde am 15. Juni 2010 eingebracht und ist daher jedenfalls rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 leg.cit. als rechtzeitig zu qualifizieren ist.

Es ist weder eine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben worden noch wurde das Verfahren widerrufen oder der Zuschlag erteilt. Der Antrag ist daher zulässig. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. 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 Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung 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 Aussetzung der Zuschlagsentscheidung bzw die 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 Aussetzung der Zuschlagsentscheidung bzw die 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 drohe und ein wichtiges Referenzprojekt verloren gehe. Der Auftraggeber gab zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung keine Stellungnahme ab.

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 Nachprüfungswerber sicher zu stellen.

Der drohende Schaden ist (lediglich) glaubhaft zu machen. Dies hat die Antragstellerin in einer dem Gesetz genügenden Art und Weise auch getan. Es ist evident, dass der Antragstellerin bei Zuschlagserteilung auf das Angebot eines Mitbewerbers ein Schaden in Form von Gewinnentgang sowie den Aufwendungen für die Angebotserstellung droht. Es besteht auch kein Zweifel daran, dass der gegenständliche Auftrag für jeden Auftragnehmer ein wichtiges Referenzprojekt darstellt. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA 21.2.2007, N/0012-BVA/07/2007-EV13; BVA 18.11.2008, N/0145-BVA/09/2008-EV14; BVA 14.6.2010, N/0047-BVA/09/2010-EV14 uva).

Weiters ist auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigerklärung 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.).Weiters ist auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigerklärung 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 auch 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 auch 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.).

Überdies 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 läßt auch das vom Auftraggeber in Anspruch genommene Zeitausmaß für die Angebotsprüfung und - bewertung von ca 7 Wochen (Öffnung der Angebote am 23.4.2010, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 8.6.2010) nicht erkennen.

Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, sind dem Senatsvorsitzenden nicht erkennbar.

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

20.05.2011

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