

TE Verg Bescheid 2010/5/3 N/0036-BVA/13/2010-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.05.2010

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 MR Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung Chemiegebäude KFU Graz" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (im folgenden: "BIG" genannt), Hintere Zollamtstraße 1, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 27. April 2010, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 MR Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung Chemiegebäude KFU Graz" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (im folgenden: "BIG" genannt), Hintere Zollamtstraße 1, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 27. April 2010, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 8. Juni 2010 untersagt.

Begründung

1. 1. Ziffer eins
Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 27. April 2010, beim BVA eingelangt am 27. April 2010, beehrte die Antragstellerin folgendes:

"Das Bundesvergabeamt möge

- -Strichaufzählung
die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 20.4.2010 im Vergabeverfahren "Sanierung Chemiegebäude KFU Graz" für nichtig erklären;
- -Strichaufzählung
eine einstweilige Verfügung gemäß § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der der

Auftraggeberin im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Sanierung Chemiegebäude KFU Graz" die Erteilung des Zuschlags untersagt wird; eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der der Auftraggeberin im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Sanierung Chemiegebäude KFU Graz" die Erteilung des Zuschlags untersagt wird;

- -Strichaufzählung
Akteneinsicht gemäß § 17 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, BGBl 51/1991 idF BGBl I 20/2009, (in der Folge "AVG") in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Bestandteile des Vergabeaktes gewähren; Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 20 aus 2009,, (in der Folge "AVG") in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Bestandteile des Vergabeaktes gewähren;
- -Strichaufzählung
der sich allenfalls am Vergabekontrollverfahren beteiligenden potentiellen Zuschlagsempfängerin diesen Schriftsatz nur soweit zur Verfügung stellen und Akteneinsicht gemäß § 17 AVG nur soweit gewähren, als keine Ausführungen zum Angebot der Antragstellerin und dessen Bewertung zu entnehmen sind; der sich allenfalls am Vergabekontrollverfahren beteiligenden potentiellen Zuschlagsempfängerin diesen Schriftsatz nur soweit zur Verfügung stellen und Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG nur soweit gewähren, als keine Ausführungen zum Angebot der Antragstellerin und dessen Bewertung zu entnehmen sind;
- -Strichaufzählung
eine mündliche Verhandlung durchführen und
- -Strichaufzählung
der Antragstellerin die entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von insgesamt EUR 1.992,-- (EUR 1.328,-- für den Nachprüfungsantrag und EUR 664,-- für den Antrag auf Einstweilige Verfügung) rückerstatten bzw in eventuelle die Auftraggeberin zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt EUR 1.992,-- (EUR 1.328,-- für den Nachprüfungsantrag und EUR 664,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Antragstellervertreterin gemäß § 319 BVergG verpflichten." der Antragstellerin die entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von insgesamt EUR 1.992,-- (EUR 1.328,-- für den Nachprüfungsantrag und EUR 664,-- für den Antrag auf Einstweilige Verfügung) rückerstatten bzw in eventuelle die Auftraggeberin zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt EUR 1.992,-- (EUR 1.328,-- für den Nachprüfungsantrag und EUR 664,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Antragstellervertreterin gemäß Paragraph 319, BVergG verpflichten."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die BIG als Auftraggeberin Sanierungsleistungen für das Chemiegebäude KFU Graz ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt. Mit Schreiben vom 20. April 2010 sei der Antragstellerin per Fax die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** mitgeteilt worden. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richte sich der nunmehrige Nachprüfungsantrag. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei mit Rechtswidrigkeit behaftet, wodurch der Antragstellerin ein Schaden in Höhe von zumindest € 20.000,--, drohen würde. Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt.

Die Ausschreibung verstoße gegen die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bieter, da aufgrund der darin festgelegten Zuschlagskriterien eine Bestbieterermittlung nach den Vorgaben des Vergaberechts nicht möglich sei.

Die Auftraggeberin komme ihrer Begründungspflicht iSd § 131 BVergG nicht ausreichend nach und belaste damit die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit. Die Auftraggeberin komme ihrer Begründungspflicht iSd Paragraph 131, BVergG nicht ausreichend nach und belaste damit die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit.

Die Bestbieterermittlung durch die Bewertungskommission sei nicht nachvollziehbar und nicht dokumentiert und daher rechtswidrig. Im Zusammenhang mit den nicht gewichteten Unterkriterien und den allgemein unpräzise formulierten Zuschlagskriterien, die dem Auftraggeber einen übergroßen Beurteilungsspielraum offen lassen würden, liege die Vermutung nahe, dass die Ermittlung des Bestbieters willkürlich erfolgt sei.

Die fehlenden Vorgaben zum Zuschlagskriterium "B.

Wirtschaftlichkeit / Wirtschaftlichkeit in Errichtung, Betrieb und Erhaltung (Betriebskosten)" führten zwangsläufig dazu, dass bei der Bestbieterermittlung von nicht vergleichbaren Angeboten ausgegangen worden sei und dass durch mehrfache Vergabe der Höchstpunktezahl eine nachträgliche Verschiebung der Gewichtung erfolgen habe können.

Die rechtswidrige Vorgangsweise der Auftraggeberin bei der Bestbieterermittlung sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens jedenfalls von wesentlichem Einfluss.

Aus diesen Gründen sei die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass der Antragstellerin ein Schaden unmittelbar drohe, weil sie unter der Annahme der Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin den ausgeschriebenen Auftrag nicht erhalten könne. Darüber hinaus seien auch keine öffentlichen Interessen an der sofortigen Fortführung des Vergabeverfahrens erkennbar.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 30. April 2010 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin des Vergabeverfahrens "Sanierung Chemiegebäude KFU Graz" die BIG sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 2.158.300,-- ohne Ust, der im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden solle. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** sei am 20. April 2010 erfolgt.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die BIG hat zur Sanierung des Chemiegebäudes KFU Graz einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit einem geschätzten Auftragswert von € 2.158.300,-- ohne Ust ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 20. April 2010 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** getroffen. (Schreiben der Auftraggeberin vom 30. April 2010)

Der Antragstellerin wurde die Zuschlagsentscheidung am 20. April 2010 zugestellt. (Schreiben der Antragstellerin vom 27. April 2010)

Der Nachprüfungsantrag ist am 27. April 2010 beim BVA eingelangt; eine Pauschalgebühr von € 1.992,-- wurde erlegt. (Akt des Vergabeverfahrens)

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 BVergG 2006 idFBGBl. I Nr. 15/2010 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Oberschwellenbereich bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels

Telefax binnen zehn Tagen einzubringen. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist beim BVA am 27. April 2010 - und somit rechtzeitig - eingelangt. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Oberschwellenbereich bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax binnen zehn Tagen einzubringen. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist beim BVA am 27. April 2010 - und somit rechtzeitig - eingelangt. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4. Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006 idFBGBl. I Nr. 15/2010 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung gemäß § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der der Auftraggeberin im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Sanierung Chemiegebäude KFU Graz" die Erteilung des Zuschlags untersagt wird. Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der der Auftraggeberin im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Sanierung Chemiegebäude KFU Graz" die Erteilung des Zuschlags untersagt wird.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 20. April 2010 die Vergabe an die B***

beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat keine Einwendungen gegen die beantragte einstweilige Verfügung erhoben.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Bei der Bestimmung der Zeit für welche die einstweilige Verfügung getroffen wurde, wurde davon ausgegangen, dass die Entscheidung in der Hauptsache innerhalb der (kurzen) Entscheidungsfrist gemäß § 326 BVergG erfolgen wird. Eine Erstreckung ist gemäß § 329 Abs 3 letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Bei der Bestimmung der Zeit für welche die einstweilige Verfügung getroffen wurde, wurde davon ausgegangen, dass die Entscheidung in der Hauptsache innerhalb der (kurzen) Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 326, BVergG erfolgen wird. Eine Erstreckung ist gemäß Paragraph 329, Absatz 3, letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2010

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