

TE Verg Bescheid 2010/4/7 N/0027-BVA/13/2010-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.04.2010

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 Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren 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 X***, vom 30. März 2010, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006 idF BGBl. I Nr. 15/2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren 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 X***, vom 30. März 2010, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010,, wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 12. Mai 2010 untersagt.

Begründung

1. 1.Ziffer eins
Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 30. März 2010, beim BVA eingelangt am 31. März 2010, begehrte die Antragstellerin folgendes:

"Das Bundesvergabeamt möge

1. a.Litera a
die uns mit Schreiben vom 22.3.2010 (Beilage ./1) bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung zugunsten B*** im Vergabeverfahren "BG/BRG ST. Martin, Sanierung

und Erweiterung, 9500 Villach, St. Martiner Straße 7, Alufenster und Portalschlosser" für nichtig erklären;

1. b.Litera b

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 Nichtigerklärung, längstens aber bis sechs Wochen ab Erlassung dieser Einstweiligen Verfügung, den Zuschlag betreffend das Vergabeverfahren "BG/BRG ST. Martin, Sanierung und Erweiterung, 9500 Villach, St. Martiner Straße 7, Alufenster und Portalschlosser" über den oben vergleiche Litera a,) bezeichneten Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber bis sechs Wochen ab Erlassung dieser Einstweiligen Verfügung, den Zuschlag betreffend das Vergabeverfahren "BG/BRG ST. Martin, Sanierung und Erweiterung, 9500 Villach, St. Martiner Straße 7, Alufenster und Portalschlosser" zu erteilen."

1. c.Litera c

Der Antragsgegnerin auftragen, die von uns bezahlte Pauschalgebühr in Höhe von EUR 3.891,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zuhänden des Rechtsvertreters X*** zu ersetzen."

Dazu wurde ausgeführt, dass die Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H. als Auftraggeberin im Bauvorhaben BG/BRG St. Martin, Sanierung und Erweiterung, 9500 Villach, St. Martiner Straße 7, das Gewerk "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt. Mit Telefax vom 22. März 2010, habe die Auftraggeberin der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richte sich der nunmehrige Nachprüfungsantrag. Begründend wurde weiters im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

1. 1.Ziffer eins

Ausscheiden Angebote Mitbewerber wegen nicht ausschreibungskonformer Position 02.92.01.01N, hochwärmegedämmtes Fensterfassadensystem:

Alle vorgereichten Angebote der Mitbewerber seien auszuschneiden, weil sie zur Leistungsposition

"02.92.01.01N Hochwärmegedämmtes Fensterfassadensystem" kein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben hätten (§ 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006): "02.92.01.01N Hochwärmegedämmtes Fensterfassadensystem" kein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben hätten (Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006): Keines der vorgereichten Angebote habe das geforderte Leitprodukt angeboten. Keiner der preislich vorgereichten Bieter habe in der Leistungsposition 02.92.01.01N auch ein zum Leitprodukt gleichwertiges Angebot gelegt bzw die Bieterlücke ausschreibungskonform angeboten.

Alle Angebote enthielten Verweise auf mit dem Leitprodukt nicht vergleichbare Hersteller oder Produkte. Das heiße, die Bieter hätten die Bieterlücke nicht unausgefüllt gelassen, sondern ausdrücklich ein anderes Produkt angegeben.

1. 2.Ziffer 2

Unvollständiges Ausfüllen der Bieterlücke zu

02.92.01.01N:

Der Nachweis der Gleichwertigkeit der angebotenen Erzeugnisse misslinge schon deshalb, weil die Bieter der vorgereichten Produkte zu ihrer gegenständlichen

Leistungsposition 02.92.01.01N nur eine unvollständige Angabe gemacht hätten. Sie würden lediglich auf alternative Hersteller (zB Wicona-Wicline bzw Heroal) verweisen, ohne jedoch das Produkt zu bezeichnen.

1. 3.Ziffer 3

Keine gleichwertigen Fensterfassadensysteme:

Es gelte als branchenbekannt, dass die Bieter keine gleichwertigen Fensterfassadensysteme angeboten hätten.

1. 4.Ziffer 4

Geforderte Grundbautiefe 75mm:

Es gelte als branchenbekannt, dass die vorgereichten Angebote nicht die geforderte Grundbautiefe von 75mm aufweisen würden.

1. 5.Ziffer 5

Ansichtsbreite 50mm:

Es gelte als branchenbekannt, dass die vorgereichten Bieter bzw die von ihnen verwendeten Systeme diese Anforderungen nicht erfüllen würden.

1. 6.Ziffer 6

Preisliche Vorteile:

Die unterschiedlichen Produkte würden innerhalb eines Systems unterschiedliche Qualitäten aufweisen (hier zB im Bezug auf Wärmeschutz und Optik). Die Preise würden allein zwischen einem Fensterprodukt und Fensterfassadenprodukt zwischen 10% und 15% differieren und zum Thema Wärmeschutz bzw Bautiefe zwischen 5% und 10%. Daraus sei abzuleiten, dass die vorgereichten Bieter einen erheblichen Preisvorteil allein deswegen hätten, weil sie sich nicht an die Vorgaben zur Ansichtsbreite (50mm), zur Bautiefe (75mm) und zum Fensterfassadensystem (nicht Fenster) gehalten hätten. Daraus sei auch zu erkennen, dass ein Nachschieben eines konkreten Produkts bzw ein Nachreichen einer "Sonderanfertigung" unzulässig sei und dies eine unrichtig ausgefüllte Bieterlücke zur Folge hätte.

1. 7.Ziffer 7

Unrichtige Zuschlagsentscheidung:

Im Hinblick darauf, dass richtigerweise die vorgereichten Angebote auszuschneiden gewesen wären, sei die gegenständliche Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Bei korrekter Angebotsprüfung hätte die Antragsgegnerin erkennen müssen, dass die angebotenen Erzeugnisse nicht gleichwertig seien, also nicht mit den vorgegebenen Einbautiefen/geforderten Wärmekoeffizienten bzw in der Ansichtsbreite/Optik (Fensterfassadensystem) entsprächen. Soweit die Auftraggeberin unvollständig ausgefüllte Bieterlücken zum Gegenstand eines Aufklärungsgesprächs bzw zu einer Nachreichung gemacht habe, habe sie gegen das Verbandsverbot verstoßen (§ 101 Abs 4 BVergG 2006). Richtigerweise wäre die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Angebotes der Antragstellerin zu treffen gewesen. Dieses Angebot sei ausschreibungskonform und das preislich günstigste Angebot. Darüber hinaus sei die maximale Gewährleistung von drei Jahren angeboten worden, sodass das Angebot der Antragstellerin als Best- und Billigstangebot für die Zuschlagsentscheidung gegenständliche Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Bei korrekter Angebotsprüfung hätte die Antragsgegnerin erkennen müssen, dass die angebotenen Erzeugnisse nicht gleichwertig seien, also nicht mit den vorgegebenen Einbautiefen/geforderten Wärmekoeffizienten bzw in der Ansichtsbreite/Optik (Fensterfassadensystem) entsprächen. Soweit die Auftraggeberin unvollständig ausgefüllte Bieterlücken zum Gegenstand eines Aufklärungsgesprächs bzw zu einer Nachreichung gemacht habe, habe sie gegen das Verbandsverbot verstoßen (Paragraph 101, Absatz 4, BVergG 2006). Richtigerweise wäre die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Angebotes der Antragstellerin zu treffen gewesen. Dieses Angebot sei ausschreibungskonform und das preislich günstigste Angebot. Darüber hinaus sei die maximale Gewährleistung von drei Jahren angeboten worden, sodass das Angebot der Antragstellerin als Best- und Billigstangebot für die Zuschlagsentscheidung heranzuziehen gewesen wäre. Dadurch, dass das Angebot der Antragstellerin zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sei, sei die angefochtene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

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.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. April 2010 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin des Vergabeverfahrens "9500 Villach, St. Martiners Straße 7, Sanierung und Erweiterung des BG/BRG - Alufenster und Portalschlosserarbeiten" die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstrasse 1, 1030 Wien, sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert

von € 6.183.000,--, der im offenen Verfahren vergeben werde. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" betrage 1.127.560,--. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sie am 22.3.2010 an die Teilnehmer gefaxt worden. Eine Stellungnahme zu der beantragten einstweiligen Verfügung wurde nicht abgegeben.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. hat zur Beschaffung von Alufenstern und Portalschlosserarbeiten für das BG/BRG 9500 Villach, St. Martiner Straße 7, einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert aller Lose von € 6.183.000 ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "Alufenster und Portalschlosserarbeiten" beträgt 1.127.560,--. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat für das Los Alufenster und Portalschlosserarbeiten mit Schreiben vom 22. März 2010 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der "C***" getroffen. (Schreiben der Auftraggeberin vom 6. April 2010; 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. Die Antragstellerin hat von der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 22. März 2010 Kenntnis erlangt. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist beim BVA am 31. März 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. Die Antragstellerin hat von der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 22. März 2010 Kenntnis erlangt. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist beim BVA am 31. März 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 der Auftraggeberin mittels auf 6 Wochen befristeter einstweiliger Verfügung untersagen, den Zuschlag zu erteilen.

Die Auftraggeberin hat dazu nicht Stellung genommen.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 22. März 2010 die Vergabe an die "C***" bzw 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.

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