

TE Verg Bescheid 2010/3/9 N/0006-BVA/09/2010-EV35

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.03.2010

Norm

BVergG 2006 §329 Abs3

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, BGBl I Nr.17/2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, betreffend das Vergabeverfahren "Digitale Luftbilder und digitale Orthophotos 2010, GZ 6396/2009; DOP 2010", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, Schiffamtsgasse 1-3, 1025 Wien, gemäß § 329 Abs 3 BVergG wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.17 aus 2006, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, betreffend das Vergabeverfahren "Digitale Luftbilder und digitale Orthophotos 2010, GZ 6396 aus 2009,; DOP 2010", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, Schiffamtsgasse 1-3, 1025 Wien, gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG wie folgt entschieden:

Spruch

Die einstweilige Verfügung des Bundesvergabeamtes vom 1. Februar 2010, GZ N/0006-BVA/09/2010-EV11, wird von Amts wegen erstreckt.

Dem Auftraggeber, Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Digitale Luftbilder und digitale Orthophotos 2010, GZ 6396/2009; DOP 2010", die Angebote zu öffnen. Dem Auftraggeber, Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Digitale Luftbilder und digitale Orthophotos 2010, GZ 6396 aus 2009,; DOP 2010", die Angebote zu öffnen.

Rechtsgrundlage: § 329 Abs 3 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 329, Absatz 3, BVergG

Begründung

Die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), brachte mit Schriftsatz vom 25. Jänner 2010 einen Antrag

auf Nichtigerklärung der Ausschreibung, in eventuelle auf Streichung der von der Antragstellerin gerügten Anforderungen der Ausschreibung, ein. Gleichzeitig stellte sie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der das Vergabeverfahren zeitlich befristet ausgesetzt werde, in eventuelle die Ausschreibung zeitlich befristet ausgesetzt werde, in eventuelle dem Auftraggeber zeitlich befristet untersagt werde, die Angebote zu öffnen.

Mit Schriftsatz vom 25. Jänner 2010 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass Auftragsgegenstand der Abschluss eines Vertrages über die Durchführung von Befliegungen zur Herstellung digitaler Luftbilder mit großformatigen Luftbildsensoren, die Bestimmung der Orientierungsparameter der Luftbilder und die Herstellung digitaler Orthophotos sei.

Der Auftraggeber habe am 21. Dezember 2009 eine Vorinformation veröffentlicht. Am 23. Dezember 2009 sei im Amtsblatt der EG die Bekanntmachung für einen zu vergebenden Lieferauftrag erfolgt. In der Bekanntmachung sei insbesondere die Lieferung als "Kauf", eine Vergabe in Losen und die Vergabe zum niedrigsten Preis angekündigt worden.

Das Ende der Angebotsfrist sei mit 2. Februar 2010, 10.00 Uhr, festgesetzt gewesen. Nach Angaben des Auftraggebers handle es sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich.

Mit E-Mail vom 7. Jänner 2010 habe die Antragstellerin den ersten Fragenkatalog, mit E-Mail vom 15. Jänner 2010 den zweiten Fragenkatalog an den Auftraggeber gerichtet.

Eine Fragenbeantwortung und punktuelle Berichtigung der Ausschreibung durch den Auftraggeber sei mit E-Mail vom 22. Jänner 2010 erfolgt.

Bei den ausgeschriebenen Leistungen handle es sich um prioritäre Dienstleistungen.

Die Antragstellerin habe großes Interesse am Vertragsabschluss. Dies manifestiere sich auch in den von ihr gestellten Bieteranfragen. Es sei ihr bereits ein beträchtlicher Aufwand für die Ausarbeitung eines Angebotes entstanden. Zu einer Angebotsabgabe durch die Antragstellerin sei es noch nicht gekommen, da auf Basis der Anforderungen der Ausschreibungsunterlage und den Ausführungen des Auftraggebers vom 22. Jänner 2010, eine Angebotslegung, die den Bestimmungen des BVergG entspreche, nicht möglich sei. Würde die Ausschreibung in der derzeitigen Form bestandskräftig werden, wäre der Aufwand der Antragstellerin frustriert. Auch seien bereits Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung entstanden.

Durch die rechtswidrige Ausschreibung werde der Antragstellerin die Chance auf Zuschlagserhalt genommen. Dies liege insbesondere daran, dass auf Grundlage der vorliegenden Ausschreibung keine vergleichbaren Angebote erstellt werden könnten, den Bietern unkalkulierbare Risiken auferlegt würden, der Qualitätsstandard nicht ausreichend definiert sei und die Eignungskriterien nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand bzw. -umfang festgelegt worden seien. Der Qualitätsstandard sei nicht eindeutig definiert, die Wahl des Zuschlagsprinzips sei zu Unrecht erfolgt. Zudem sei die Auftragsvergabe nicht bekannt gemacht worden.

Die Antragstellerin erachte sich in folgenden Rechten verletzt:

- -Strichaufzählung
Recht auf Durchführung eines fairen Vergabeverfahrens nach den Bestimmungen des BVergG, insbesondere nach § 19 BVergG, Recht auf Durchführung eines fairen Vergabeverfahrens nach den Bestimmungen des BVergG, insbesondere nach Paragraph 19, BVergG,
- -Strichaufzählung
Recht auf Teilnahme am Vergabeverfahren,
- -Strichaufzählung
Recht auf Erstellung einer Ausschreibungsunterlage gemäß den Bestimmungen des BVergG,
- -Strichaufzählung
Recht auf Ausschreibungsunterlagen, die derart ausgearbeitet seien, dass eine Vergleichbarkeit der Angebote sicher gestellt sei,
- -Strichaufzählung
Recht auf Ausschreibungsunterlagen, die derart ausgearbeitet seien, dass keine nichtkalkulierbaren Risiken übernommen werden müssten,

- -Strichaufzählung
Recht auf Aufstellung angemessener Eignungskriterien, sodass die Vergabe lediglich an leistungsfähige Unternehmen zu angemessenen Preisen erfolge,
- -Strichaufzählung
Recht auf Erstellung einer Leistungsbeschreibung, sodass die technischen Spezifikationen gemäß § 98 BVergG das Leistungsziel so hinreichend genau beschreiben würden, dass alle für die Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar seien, Recht auf Erstellung einer Leistungsbeschreibung, sodass die technischen Spezifikationen gemäß Paragraph 98, BVergG das Leistungsziel so hinreichend genau beschreiben würden, dass alle für die Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar seien,
- -Strichaufzählung
Recht auf Abschluss eines Leistungsvertrages nach den Bestimmungen der ÖNORM A 2060,
- -Strichaufzählung
Recht auf Berichtigung der Ausschreibungsunterlage durch den Auftraggeber,
- -Strichaufzählung
Recht auf Wahrung des rechtlichen Gehörs im Vergabeverfahren,
- -Strichaufzählung
Recht auf Wahrung der Chance auf Zuschlagserteilung.

Gemäß § 99 BVergG hätten öffentliche Auftraggeber für die Vertragsbestimmungen geeignete Leitlinien wie ÖNORMEN heranzuziehen. Im gegenständlichen Fall habe der Auftraggeber die Regelungen der ÖNORM B 2060/2009 für den Leistungsvertrag heranzuziehen. Tatsächlich weiche jedoch der Auftraggeber in weiten Teilen - ohne Begründung - hievon ab. Die Ausschreibung sei auch deshalb rechtswidrig. Gemäß Paragraph 99, BVergG hätten öffentliche Auftraggeber für die Vertragsbestimmungen geeignete Leitlinien wie ÖNORMEN heranzuziehen. Im gegenständlichen Fall habe der Auftraggeber die Regelungen der ÖNORM B 2060 aus 2009, für den Leistungsvertrag heranzuziehen. Tatsächlich weiche jedoch der Auftraggeber in weiten Teilen - ohne Begründung - hievon ab. Die Ausschreibung sei auch deshalb rechtswidrig.

Zu den Bestimmungen der "Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen":

1. 1. Ziffer eins

Zu Pkt. 4.3:

Die geforderten Nachweise seien in Relation zum erzielbaren Auftragsgegenstand und -volumen nicht ausreichend. Zur Beurteilung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sei in erster Linie der Umsatz in den Fachbereichen Photogrammetrie und Bildflug heranzuziehen. Abgesehen davon sei die in der Ausschreibung geforderte Umsatzhöhe von zumindest Euro XXXX netto zu niedrig. In Anbetracht der Tatsache, dass möglicher Weise ein Bieter alle neun Lose erlange, stehe dieser Betrag in keinem Verhältnis zur maximal möglichen Auftragssumme von ca. Euro. Die geforderten Nachweise seien in Relation zum erzielbaren Auftragsgegenstand und -volumen nicht ausreichend. Zur Beurteilung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sei in erster Linie der Umsatz in den Fachbereichen Photogrammetrie und Bildflug heranzuziehen. Abgesehen davon sei die in der Ausschreibung geforderte Umsatzhöhe von zumindest Euro römisch 40 netto zu niedrig. In Anbetracht der Tatsache, dass möglicher Weise ein Bieter alle neun Lose erlange, stehe dieser Betrag in keinem Verhältnis zur maximal möglichen Auftragssumme von ca. Euro

XXXX.römisch 40 .

Zu Pkt. 4.4.1:

Die geforderten Referenzen würden auf die spezifischen Bedingungen im Alpenraum bzw. Hochgebirge keine Rücksicht nehmen. Es sei nicht gesichert, dass die für die Erfüllung des Gesamtauftrages bzw. die Abwicklung von "Gebirgslosen" notwendige technische Leistungsfähigkeit gegeben sei. Die Eignungsschwelle sei zu niedrig.

Zu Pkt. 4.4.2:

Gemäß der Ausschreibung habe der Bieter nachzuweisen, dass mit der angeführten technischen Ausstattung die technischen Spezifikationen des Leistungsverzeichnisses vollständig erfüllt werden könnten. Es fehle jedoch eine Festlegung dahingehend, in welcher Weise der geforderte Nachweis erbracht werden müsse. Dies verstoße gegen § 79 Abs. 3 BVergG. Um die Vergleichbarkeit der Angebote sicher zu stellen, müsse der Auftraggeber spezifizierte Nachweise über die Eignung der technischen Ausstattung mit Referenzprojekten führen. Diese mangelnde Festlegung führe dazu, dass keine vergleichbaren Angebote gelegt werden könnten. Zudem verstoße diese Ausschreibungsbestimmung auch gegen § 19 Abs. 1 BVergG. Gemäß der Ausschreibung habe der Bieter nachzuweisen, dass mit der angeführten technischen Ausstattung die technischen Spezifikationen des Leistungsverzeichnisses vollständig erfüllt werden könnten. Es fehle jedoch eine Festlegung dahingehend, in welcher Weise der geforderte Nachweis erbracht werden müsse. Dies verstoße gegen Paragraph 79, Absatz 3, BVergG. Um die Vergleichbarkeit der Angebote sicher zu stellen, müsse der Auftraggeber spezifizierte Nachweise über die Eignung der technischen Ausstattung mit Referenzprojekten führen. Diese mangelnde Festlegung führe dazu, dass keine vergleichbaren Angebote gelegt werden könnten. Zudem verstoße diese Ausschreibungsbestimmung auch gegen Paragraph 19, Absatz eins, BVergG.

Zu Pkt. 4.4.4.:

Die Frage der Qualitätssicherung sei für einen derartigen Auftrag von höchster Bedeutung. Bei vergleichbaren Auftragsvergaben werde die Qualitätssicherung üblicher Weise als Zuschlagskriterium herangezogen und "hoch gewichtet". Aufgrund der besonderen topographischen Verhältnisse und der Vorgaben zur Bodenauflösung sei der für die Qualitätssicherung geforderte Nachweis nicht ausreichend. Es seien keine statistischen Kriterien für die maximal zulässigen Lagefehler im Orthophoto definiert. Vom Auftraggeber seien weder die Anzahl noch die Art der flächendeckenden Prüfung festgelegt. Um eine Qualitätssicherung zu gewährleisten, müssten die Bieter verpflichtet werden, eine Flugplanung unter Verwendung eines digitalen Geländemodells samt Dokumentation der Einhaltung der technischen Spezifikationen für den Bildflug vorzulegen. Die gegenständlichen Festlegungen zur Qualitätssicherung würden gegen § 79 Abs. 3 BVergG verstoßen, da auf deren Basis keine seriöse Kalkulation erfolgen könne. Die Frage der Qualitätssicherung sei für einen derartigen Auftrag von höchster Bedeutung. Bei vergleichbaren Auftragsvergaben werde die Qualitätssicherung üblicher Weise als Zuschlagskriterium herangezogen und "hoch gewichtet". Aufgrund der besonderen topographischen Verhältnisse und der Vorgaben zur Bodenauflösung sei der für die Qualitätssicherung geforderte Nachweis nicht ausreichend. Es seien keine statistischen Kriterien für die maximal zulässigen Lagefehler im Orthophoto definiert. Vom Auftraggeber seien weder die Anzahl noch die Art der flächendeckenden Prüfung festgelegt. Um eine Qualitätssicherung zu gewährleisten, müssten die Bieter verpflichtet werden, eine Flugplanung unter Verwendung eines digitalen Geländemodells samt Dokumentation der Einhaltung der technischen Spezifikationen für den Bildflug vorzulegen. Die gegenständlichen Festlegungen zur Qualitätssicherung würden gegen Paragraph 79, Absatz 3, BVergG verstoßen, da auf deren Basis keine seriöse Kalkulation erfolgen könne.

Zu Pkt. 6.1.:

Die Wahl des Billigstbieterprinzips sei rechtswidrig. Der Qualitätsstandard der Leistung werde in der Ausschreibungsunterlage nicht eindeutig festgelegt. Durch die Wahl des Billigstbieterprinzips verstoße der Auftraggeber gegen § 80 Abs. 3 BVergG. Die Wahl des Billigstbieterprinzips sei rechtswidrig. Der Qualitätsstandard der Leistung werde in der Ausschreibungsunterlage nicht eindeutig festgelegt. Durch die Wahl des Billigstbieterprinzips verstoße der Auftraggeber gegen Paragraph 80, Absatz 3, BVergG.

Zu den "Besonderen Vertragsbedingungen":

Zu Pkt. 11.3.1:

Die Vorgaben in der Ausschreibung seien schlichtweg falsch. Offenbar liege ein Irrtum des Auftraggebers vor. Es würden 20/23cm für die Schwarzweißbilder verlangt und 60cm für die Farbbilder. Dies sei jedoch technisch nicht möglich. Durch die technische Unmöglichkeit dieser Forderung sei es nicht möglich, vergleichbare Angebote zu erlangen.

Zu Pkt. 11.3.2.4:

In Beantwortung der Frage Nr. 40 habe der Auftraggeber am 22. Jänner 2010 Folgendes ausgeführt:

Grundsätzlich hat jeder Bieter in seinem Angebot die Kosten für die Beschaffung von Referenzdaten mit einzubeziehen.

Aus der Formulierung ("grundsätzlich") gehe nicht eindeutig hervor, ob die Kosten für die Beschaffung der Referenzdaten nun tatsächlich in das Angebot einzukalkulieren seien oder nicht. Die Antwort des Auftraggebers sei unklar. Eine eindeutige Regelung wäre jedoch für eine ordnungsgemäße Kalkulation des Angebotes unumgänglich.

Zu Pkt. 11.3.5.4:

Die Angaben zur Qualitätskontrolle seien trotz der Fragebeantwortung durch den Auftraggeber nicht eindeutig definiert. Auf Basis der Angaben des Auftraggebers könne keine Kalkulation erfolgen, sodass eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben sei. Bei der Preiskalkulation bestünden aufgrund der unklaren Regelungen der Qualitätssicherung / technische Spezifikationen Spielräume bis zu 20% des Angebotspreises. Durch die Regelungen zur Qualitätssicherung würden den Bietern unkalkulierbare Risiken auferlegt, da der Auftraggeber nicht klar festlege, welche Leistungen von den Bietern für die Qualitätskontrolle zu erbringen seien und welche Daten den Bietern hierfür zur Verfügung gestellt würden. Es liege somit ein Verstoß gegen die §§ 79 Abs.3 bzw. 96 Abs. 3 BVergG vor. Die Angaben zur Qualitätskontrolle seien trotz der Fragebeantwortung durch den Auftraggeber nicht eindeutig definiert. Auf Basis der Angaben des Auftraggebers könne keine Kalkulation erfolgen, sodass eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben sei. Bei der Preiskalkulation bestünden aufgrund der unklaren Regelungen der Qualitätssicherung / technische Spezifikationen Spielräume bis zu 20% des Angebotspreises. Durch die Regelungen zur Qualitätssicherung würden den Bietern unkalkulierbare Risiken auferlegt, da der Auftraggeber nicht klar festlege, welche Leistungen von den Bietern für die Qualitätskontrolle zu erbringen seien und welche Daten den Bietern hierfür zur Verfügung gestellt würden. Es liege somit ein Verstoß gegen die Paragraphen 79, Absatz 3, bzw. 96 Absatz 3, BVergG vor.

Die Höhe der vorgesehenen Vertragsstrafe liege beim 3-5- fachen des Gestehungspreises für den Auftraggeber. Dies widerspreche den Bestimmungen der ÖNORM A 2060.

Zu Pkt. 11.5.2:

Die Anwendung der Vertragsstrafe pro Los sei eindeutig zu regeln. So sei etwa nicht klar, ob ein Bieter, dessen Angebot den Zuschlag für alle neun Lose erhalte, pro Tag an dem nicht geflogen werde, Euro XXXX oder Euro XXXX an Vertragsstrafe bezahlen müsse. Für die Angebotskalkulation sei es jedoch unbedingt erforderlich die Höhe einer allenfalls zu leistenden Vertragsstrafe zu kennen. Auf dieser Basis könnten keine vergleichbaren Angebote gelegt werden. Die Anwendung der Vertragsstrafe pro Los sei eindeutig zu regeln. So sei etwa nicht klar, ob ein Bieter, dessen Angebot den Zuschlag für alle neun Lose erhalte, pro Tag an dem nicht geflogen werde, Euro römisch 40 oder Euro römisch 40 an Vertragsstrafe bezahlen müsse. Für die Angebotskalkulation sei es jedoch unbedingt erforderlich die Höhe einer allenfalls zu leistenden Vertragsstrafe zu kennen. Auf dieser Basis könnten keine vergleichbaren Angebote gelegt werden.

Zu Pkt. 23.1:

Es widerspreche den Bestimmungen der ÖNORM A 2060 sowie § 879 ABGB, dass sich der Auftraggeber ein uneingeschränktes Nutzungs- und Verwertungsrecht aller im Rahmen des Auftrages erhobenen Daten sichern wolle. Auch Daten, welche den Qualitätskriterien nicht entsprechen würden, würden einen erheblichen Vermögenswert darstellen und könnten in den meisten Fällen verwertet werden. Werde eine Leistung mangelhaft erbracht, stehe dem Leistungserbringer ein Recht auf Verbesserung oder Austausch zu. Der Auftraggeber würde ungerechtfertigt bereichert werden. Es könne der Fall eintreten, dass der Auftraggeber den überwiegenden Teil der Lose kostenlos erhalte, weil der Bieter nicht mehr in der Lage sei, aufgrund der Witterungsverhältnisse den Mangel zu sanieren. Diese Regelung sei rechtswidrig. Für die Bieter mache es in ihrer Kalkulation einen erheblichen Unterschied, ob die Werksnutzungsrechte an "nicht brauchbaren" Daten auf den Auftraggeber übergehen würden oder nicht. Es widerspreche den Bestimmungen der ÖNORM A 2060 sowie Paragraph 879, ABGB, dass sich der Auftraggeber ein uneingeschränktes Nutzungs- und Verwertungsrecht aller im Rahmen des Auftrages erhobenen Daten sichern wolle. Auch Daten, welche den Qualitätskriterien nicht entsprechen würden, würden einen erheblichen Vermögenswert darstellen und könnten in den meisten Fällen verwertet werden. Werde eine Leistung mangelhaft erbracht, stehe dem Leistungserbringer ein Recht auf Verbesserung oder Austausch zu. Der Auftraggeber würde ungerechtfertigt bereichert werden. Es könne der Fall eintreten, dass der Auftraggeber den überwiegenden Teil der Lose kostenlos erhalte, weil der Bieter nicht mehr in der Lage sei, aufgrund der Witterungsverhältnisse den Mangel zu sanieren. Diese

Regelung sei rechtswidrig. Für die Bieter mache es in ihrer Kalkulation einen erheblichen Unterschied, ob die Werksnutzungsrechte an "nicht brauchbaren" Daten auf den Auftraggeber übergehen würden oder nicht.

Fehlende Bekanntmachung der Auftragsvergabe:

Gemäß § 46 Abs. 1 Z 1 BVergG sei die beabsichtigte Vergabe eines Dienstleistungsauftrags im offenen Verfahren bekannt zu machen. Die vorliegende Bekanntmachung vom 23. Dezember 2009 beziehe sich jedoch nicht auf einen Dienstleistungsauftrag, sondern auf einen Lieferauftrag. Da der Auftrag (zu Unrecht) als Lieferauftrag bekannt gemacht worden sei, bestehe die Wahrscheinlichkeit, dass interessierte Unternehmer am gegenständlichen Vergabeverfahren nicht teilnehmen hätten können. Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG sei die beabsichtigte Vergabe eines Dienstleistungsauftrags im offenen Verfahren bekannt zu machen. Die vorliegende Bekanntmachung vom 23. Dezember 2009 beziehe sich jedoch nicht auf einen Dienstleistungsauftrag, sondern auf einen Lieferauftrag. Da der Auftrag (zu Unrecht) als Lieferauftrag bekannt gemacht worden sei, bestehe die Wahrscheinlichkeit, dass interessierte Unternehmer am gegenständlichen Vergabeverfahren nicht teilnehmen hätten können.

Konkret zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin vor, dass durch die vorliegenden Rechtswidrigkeiten der Antragstellerin bereits ein erheblicher Schaden entstanden sei. Sollte die Ausschreibungsunterlage in der vorliegenden Form bestandskräftig werden, würde die Antragstellerin um ihre Chance auf Auftragserhalt gebracht werden und würden die angefallenen Kosten frustriert sein. Es bestünden keinerlei öffentliche Interessen, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen stehen würden. Auch ein besonderes öffentliches Interesse stehe der Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht entgegen.

Die Antragstellerin habe hingegen großes Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung. Nur dadurch könne gewährleistet werden, dass das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes ausgesetzt werde und so die Chance der Antragstellerin auf Zuschlagserteilung aufrecht bleibe. Die Interessenabwägung müsse zugunsten der Antragstellerin ausfallen.

Mit Schriftsatz vom 29. Jänner 2010 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Es handle sich um eine prioritäre Dienstleistung gemäß § 6 BVergG (Dienstleistungen von Architektur-, Konstruktions- und Ingenieurbüros und Prüfstellen). Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Der geschätzte Auftragswert aller Lose betrage Euro XXXX netto, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 22.12.2009, die EU-weite Bekanntmachung am 23.12.2009 erfolgt. Mit Schriftsatz vom 29. Jänner 2010 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Es handle sich um eine prioritäre Dienstleistung gemäß Paragraph 6, BVergG (Dienstleistungen von Architektur-, Konstruktions- und Ingenieurbüros und Prüfstellen). Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Der geschätzte Auftragswert aller Lose betrage Euro römisch 40 netto, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 22.12.2009, die EU-weite Bekanntmachung am 23.12.2009 erfolgt.

Das Verfahren befinde sich im Stadium der Anbotsphase. Als Ablauf der Angebotsfrist sei der 2.2.2010 festgesetzt gewesen. Im Laufe der Angebotsfrist seien Anfragen an den Auftraggeber gestellt worden, welche vom Auftraggeber fristgerecht beantwortet und auch veröffentlicht worden seien. Dies habe auch zu einer Berichtigung der Ausschreibung geführt. Eine Erstreckung der Angebotsfrist sei nicht erforderlich gewesen, da die Berichtigungen keinen Mehraufwand für die potentiellen Bieter bewirkt hätten.

Die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sei bekannt gemacht und seien potentielle Bieter darauf hingewiesen worden, dass derzeit keine Angebote abgegeben werden könnten. Die Angebotsöffnung sei noch nicht erfolgt und vorerst ausgesetzt worden. Davon seien auch die Unternehmer, die die Ausschreibungsunterlagen behoben hätten, verständigt worden. Naturgemäß sei auch eine Zuschlagserteilung nicht erfolgt. Das Vergabeverfahren sei auch nicht widerrufen worden.

Der Auftraggeber sprach sich nicht gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus. Im Falle einer umfangreichen zeitlichen Verzögerung sei jedoch davon auszugehen, dass aufgrund der jahreszeitlichen bzw witterungsbedingten Beschränkungen der Durchführung die Leistung im Jahre 2010 nicht mehr in vollem Umfang

erbracht werden könnte. Für den Fall, dass umfassende aktuelle Daten nicht verfügbar wären, würde dies einen nicht unerheblichen Nachteil für den Wirtschaftsstandort Österreich bedeuten.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 1. Februar 2010, GZ N/0006-BVA/09/2010-EV11, wurde dem Auftraggeber bis längstens 9. März 2010 untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Angebote zu öffnen.

In weiterer Folge wurde der Versuch unternommen, allenfalls bestehende Missverständnisse hinsichtlich einzelner Ausschreibungsbestimmungen zu klären bzw eine allfällige Berichtigung weiterer Ausschreibungsbestimmungen durch den Auftraggeber herbeizuführen.

Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2010 teilte der Auftraggeber mit, dass er aufgrund der bisherigen Chronologie des Nachprüfungsverfahrens und der zusätzlichen Änderungswünsche seitens der Antragstellerin vom 24.2.2010 keine Berichtigung der Ausschreibung vornehmen werde und ein Interessensausgleich somit nicht erreicht werden habe können.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Nach § 329 Abs 3 BVergG 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 3, BVergG 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.

Die vorläufige Sicherungsmaßnahme der Untersagung der Öffnung der Angebote vom 1.2.2010, GZ N/0006-BVA/09/2010- EV11, wurde - dem Begehren der Antragstellerin entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch mit der gesetzlich vorgesehenen Höchstdauer (Anm: bis 9.3.2010), befristet. Die vorläufige Sicherungsmaßnahme der Untersagung der Öffnung der Angebote vom 1.2.2010, GZ N/0006-BVA/09/2010- EV11, wurde - dem Begehren der Antragstellerin entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch mit der gesetzlich vorgesehenen Höchstdauer Anmerkung, bis 9.3.2010), befristet.

Gemäß § 329 Abs 3 4. Satz BVergG hat das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, 4. Satz BVergG hat das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Aufgrund der zeitlichen Implikationen des - letztendlich fehlgeschlagenen - Versuchs der Herbeiführung eines Ausgleichs zwischen den Interessen der Verfahrensparteien wurde das gegenständliche Nachprüfungsverfahren verzögert und konnte bis zum 9. März 2010 nicht abgeschlossen werden. Die Voraussetzungen, die zur Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 1.2.2010, GZ N/0006-BVA/09/2010-EV11, geführt haben, bestehen jedoch fort. Die einstweilige Verfügung war daher von Amts wegen zu erstrecken.

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