

TE Verg Bescheid 2009/12/11 N/0122-BVA/07/2009-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.2009

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "1220 Wien, Wintzingerodestraße, Neubau HBL-T/HBL-W und Zubau BG/BRG, Sporthallenausbau-Neu" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 7.12.2009 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "1220 Wien, Wintzingerodestraße, Neubau HBL-T/HBL-W und Zubau BG/BRG, Sporthallenausbau-Neu" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 7.12.2009 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, gerichtet auf Untersagung der Zuschlagserteilung bis zur Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren, wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "1220 Wien, Wintzingerodestraße, Neubau HBL-T/HBL-W und Zubau BG/BRG, Sporthallenausbau-Neu" untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Bekanntmachung der gegenständlichen Bauleistung, CPV Code 45212225, 45421146 und 45430000, wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2009/S 193-277176 am 7.10.2009 veröffentlicht. Der als Bauauftrag qualifizierte Auftrag soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Als Zuschlagskriterien wurden der Gesamtpreis (98%) sowie die angebotene Gewährleistungsfrist (2%) in den Ausschreibungsbestimmungen genannt. Die Angebotsfrist endete am 28.10.2009,

13.30 Uhr. Mit Telefax vom 24.11.2009 wurde der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B***, mitgeteilt.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der nunmehrige Nachprüfungsantrag, in dem die Antragstellerin begründend ausführt, sie erachte sich in ihrem Recht auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, auf Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, auf Ausscheidung von gemäß § 129 BVergG auszuscheidenden Angeboten, insbesondere von unvollständigen Angeboten, Angeboten mit nicht behebbaren Mängeln sowie der Ausschreibung widersprechenden Angeboten, auf eine zu ihren Gunsten lautende Zuschlagsentscheidung mit nachfolgender Zuschlagserteilung sowie auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung und Beendigung des Vergabeverfahrens verletzt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der nunmehrige Nachprüfungsantrag, in dem die Antragstellerin begründend ausführt, sie erachte sich in ihrem Recht auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, auf Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, auf Ausscheidung von gemäß Paragraph 129, BVergG auszuscheidenden Angeboten, insbesondere von unvollständigen Angeboten, Angeboten mit nicht behebbaren Mängeln sowie der Ausschreibung widersprechenden Angeboten, auf eine zu ihren Gunsten lautende Zuschlagsentscheidung mit nachfolgender Zuschlagserteilung sowie auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung und Beendigung des Vergabeverfahrens verletzt.

Inhaltlich brachte die Antragstellerin Folgendes vor:

In der Leistungsgruppe 61.32 sei eine Prallschutzwand für den Sporthallenausbau ausgeschrieben. In Position 61.32.13 des Leistungsverzeichnisses sei festgehalten, dass bei der Prallschutzwandverkleidung alle einschlägigen EN-, ÖN-Normen und ÖISS-Richtlinien zwingend einzuhalten seien. Position 61.32.14 verlange u.a. Folgendes:

1. "3.Ziffer 3

ein Prüfzeugnis zum Nachweis der Erfüllung der Anforderungen der ÖISS-Richtlinien einer akkreditierten und unabhängigen Prüfanstalt mit Sitz in der Europäischen Union und in deutscher Sprache (bzw. als beglaubigte Übersetzung in deutscher Sprache) ist zur Ausschreibung vorzulegen und den Angebotsunterlagen beizulegen."

Gemäß Punkt 18.1 des Angebotsschreibens seien bei Angeboten ohne Datenträgeraustausch folgende Bestandteile den rechtsgültig unterfertigten Angebotsschreiben anzuschließen:

- "-Strichaufzählung
vollständig ausgepreistes und rechtsgültig unterfertigtes Lang-LV (in Papierform und auf Originalvordruck des Auftraggebers)
- "-Strichaufzählung
ausgepreistes Schlussblatt und Blatt für Nachlässe und Aufschläge"

Im Zuge der Angebotsöffnung sei verlesen worden, dass dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für die Wandverkleidung lediglich ein Prüfzeugnis der C*** beiliege, weiters, dass kein Datenträger beigelegt sei, dafür an dessen Stelle ein firmeneigenes Lang-LV und schließlich, dass das Summenblatt nicht ausgefüllt sei.

Die C*** sei für die Prüfung nach den ÖISS-Richtlinien nicht akkreditiert, so dass das mit dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegte Prüfzeugnis nicht den Anforderungen der Ausschreibung entspreche. Weiters habe sich bei der Angebotsöffnung gezeigt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin keinen ÖNORM-Datenträger beigelegt habe. Aus diesem Grund wäre es für ein formrichtiges Angebot notwendig gewesen, dass der Originalvordruck des Lang-Leistungsverzeichnisses, wie er von der Auftraggeberin im Zuge der Ausschreibung zur Verfügung gestellt worden sei, vollständig ausgepreist und rechtsgültig unterfertigt worden wäre, sowie weiters, dass ein ausgepreistes Schlussblatt dem Angebot beigelegt worden wäre. Beides sei nicht erfolgt. Vielmehr habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein firmeneigenes Leistungsverzeichnis beigelegt, das Schlussblatt fehle gänzlich.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher zwingend gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden gewesen. Damit wäre der Antragstellerin, die auf Basis der verlesenen Daten an zweiter Stelle zu reihen sei, der Zuschlag zu erteilen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher zwingend gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden gewesen. Damit wäre der Antragstellerin, die auf Basis der verlesenen Daten an zweiter Stelle zu reihen sei, der Zuschlag zu erteilen.

Durch die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung drohe der Antragstellerin ein unwiederbringlicher Schaden durch den Entgang des ihr gebührenden Auftrages und damit eines branchenüblichen Deckungsbeitrags von zumindest Euro 11.000. Darüber hinaus habe die Antragstellerin für die Teilnahme am Vergabeverfahren bereits einen Aufwand in der Höhe von zumindest rund Euro 3.000 getätigt, der durch die beabsichtigte rechtswidrige Zuschlagserteilung frustriert zu werden drohe. Zudem handle es sich bei dem nunmehr ausgeschriebenen Auftrag um ein bedeutendes Referenzprojekt, welches die Antragstellerin bei künftigen Auftragsvergaben durch öffentliche Auftraggeber vorweisen könne, um dadurch ihre Chancen auf Auftragserteilung zu erhöhen.

Die Auftraggeberin erstattete in ihrem Schriftsatz vom 10.12.2009 allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Es handle sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert aller Lose betrage Euro 15.382.822,00 (ohne USt), jener des verfahrensgegenständlichen Loses Euro 500.000,00,--. Es seien weder der Zuschlag erteilt noch eine Widerrufsentscheidung erfolgt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Es wurden keine Interessen bekannt gegeben, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens zur Erlassung der einstweiligen Verfügung erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Laut Angabe der Auftraggeberin beträgt der geschätzte Auftragswert aller Lose Euro 15.382.822,00 (ohne USt), jener des verfahrensgegenständlichen Loses Euro 500.000,00,--. Es liegt somit gemäß § 12 Abs.1 Z 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vor. Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Laut Angabe der Auftraggeberin beträgt der geschätzte Auftragswert aller Lose Euro 15.382.822,00 (ohne USt), jener des verfahrensgegenständlichen Loses Euro 500.000,00,--. Es liegt somit gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vor.

Die Antragstellerin hat die Nichtigkeitsklärung der ihr mit Telefax vom 24.11.2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Die Antragstellerin hat die Nichtigkeitsklärung der ihr mit Telefax vom 24.11.2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei 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 Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg. cit ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG sind als erfüllt anzusehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG verbunden und innerhalb der gemäß § 321 Abs 1 Z 7 leg. cit vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Das Bundesvergabeamt ist daher zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG sind als erfüllt anzusehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG verbunden und innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, leg. cit vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Das Bundesvergabeamt ist daher zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

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 2 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 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Die Klärung der Frage der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung ist jedoch nicht Gegenstand des Provisorialverfahrens, sondern bleibt dies dem Hauptverfahren vorbehalten. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag zu erhalten, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in erster Linie im Erhalt des Auftrags. Die Antragstellerin möchte die Zuschlagserteilung an die B*** hintanhalten lassen, um den Eintritt des geltend gemachten drohenden Schadens vorläufig zu verhindern.

Die Auftraggeberin hat davon abgesehen, ihrerseits gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen zu benennen. Der Senatsvorsitzenden sind auch keine möglicherweise geschädigten Interessen sonstiger Bieter sowie besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung sprechen würden, bekannt.

Bei der Interessenabwägung ist auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23.10.2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1.12.2008, N/0153-BVA/03/2008-EV7; 30.12.2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu

berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1.8.2002, B 1194/02) und schließlich, dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Bei der Interessenabwägung ist auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23.10.2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1.12.2008, N/0153-BVA/03/2008-EV7; 30.12.2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1.8.2002, B 1194/02) und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN).

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten ist.

Die zeitlich begrenzte Untersagung der Zuschlagserteilung stellt die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme dar. Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen.

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