

TE Verg Bescheid 2009/9/4 N/0096-BVA/11/2009-7EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.09.2009

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 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, über Antrag der A***, vertreten durch X***, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Neubau HBL-T/HBL-W und Zubau BG/BRG 1220 Wien, Wintzingerodestraße, Sporthallenausbau" der Auftraggeberin BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, vertreten durch die vergebende Stelle Planen & Bauen Region Wien, 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, über Antrag der A***, vertreten durch X***, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Neubau HBL-T/HBL-W und Zubau BG/BRG 1220 Wien, Wintzingerodestraße, Sporthallenausbau" der Auftraggeberin BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, vertreten durch die vergebende Stelle Planen & Bauen Region Wien, 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge mittels einstweiliger Verfügung die am 14.08.2009 im Vergabeverfahren 'Neubau HBL-T/HBL-W und Zubau BG/BRG 1220 Wien, Wintzingerodestraße, Sporthallenausbau' bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin aussetzen und der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung in diesem Vergabeverfahren untersagen",

wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin bis zur Entscheidung des Bundesvergabebeamtes über den Nachprüfungsantrag im Vergabeverfahren "Neubau HBL-T/HBL-W und Zubau BG/BRG 1220 Wien, Wintzingerodestraße, Sporthallenausbau", untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinaus gehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bekanntmachung vom 03.06.2009 wurde das gegenständliche Vergabeverfahren im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Supplement S zu 2009/S 104-150176, veröffentlicht.

Ausschreibungsgegenstand ist die Vergabe des Einbaues einer flächenelastischen Sportbodenkonstruktion und einer Prallschutzwand mit integrierter Akustiklochung und Dämmung sowie zusätzlich Abhangdecken im Zuge des Neubaus der HBL-T/HBL-W sowie eines Zubaus zu einem BG/BRG in 1220 Wien. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauleistungen im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Angebotsabgabe wurde nach Verlängerung der Angebotsfrist mit 01.07.2009, 13:00 Uhr, festgelegt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Als Zuschlagskriterien wurden der Preis (Gewichtung 98%) und eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist (2%) festgelegt. Alternativangebote waren nicht zugelassen.

Die Antragstellerin beteiligte sich an dem Vergabeverfahren, indem sie fristgerecht ein Angebot legte. Mit Telefax vom 14.08.2009 gab die Auftraggeberin der Antragstellerin bekannt, dass sie beabsichtige, den Zuschlag an die B*** (im Folgenden: präsuntive Zuschlagsempfängerin), mit einer Vergabesumme von Euro 354.041,95 (zuzüglich USt.) zu erteilen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag, in welchem die Antragstellerin vorbrachte, dass das bei der Angebotsöffnung verlesene, dem Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin beiliegende Prüfzeugnis für den flächenelastischen Sportboden, sich auf einen Sportboden mit der Modellbezeichnung "Athen" des Herstellers Haro-Sports aus D- 83003 Rosenheim, beziehe. Der Aufbau dieses Sportbodens sei insgesamt 37 mm dick (33 mm Konstruktionshöhe ohne Sportbelag, zzgl 4 mm für den Linoleumbelag). Damit überschreite das angebotene Produkt die in Position 61.15.08A festgelegte maximale Gesamtdicke von 36 mm, sodass das Angebot den Ausschreibungsbedingungen widerspreche und daher gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG zwingend auszuscheiden gewesen wäre. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag, in welchem die Antragstellerin vorbrachte, dass das bei der Angebotsöffnung verlesene, dem Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin beiliegende Prüfzeugnis für den flächenelastischen Sportboden, sich auf einen Sportboden mit der Modellbezeichnung "Athen" des Herstellers Haro-Sports aus D- 83003 Rosenheim, beziehe. Der Aufbau dieses Sportbodens sei insgesamt 37 mm dick (33 mm Konstruktionshöhe ohne Sportbelag, zzgl 4 mm für den Linoleumbelag). Damit überschreite das angebotene Produkt die in Position 61.15.08A festgelegte maximale Gesamtdicke von 36 mm, sodass das Angebot den Ausschreibungsbedingungen widerspreche und daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG zwingend auszuscheiden gewesen wäre.

Nach den Vorbemerkungen zur LG 31 würden für die gegenständliche Ausschreibung ergänzend zu den Normen auch die geltenden Richtlinien des Österreichischen Instituts für Sportstättenbau (ÖISS) sowie die Regeln der jeweiligen österreichischen Sportverbände gelten. Wie sich schon bei der Angebotseröffnung ergeben habe, habe die präsuntive Zuschlagsempfängerin durch Beilage eines entsprechenden Prüfzeugnisses nicht nachgewiesen, dass das von ihr angebotene Prallwandsystem einer Eignungsprüfung nach den einschlägigen ÖISS-Richtlinien unterzogen worden und diese positiv verlaufen sei. Nach den der Antragstellerin vorliegenden Informationen verfüge das von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin hergestellte Prallwandsystem nicht über ein derartiges Eignungszertifikat nach ÖISS-Richtlinien. Damit sei das angebotene Produkt ausschreibungswidrig, weil die geforderte Qualitätszertifizierung eine wesentliche, vom Auftraggeber vorgegebene Produkteigenschaft und damit Produktbestandteil sei. Selbst wenn der Auftraggeber akzeptiert habe, dass das Zertifikat nachgereicht werden könne, müsse ein solches zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung bereits vorgelegen haben. Dies sei bei dem von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkt jedoch nicht der Fall.

Die Antragstellerin erachte sich durch die Rechtswidrigkeit der bekämpften Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, Ausscheiden von gemäß § 129 BVergG auszuscheidenden Angeboten, insbesondere von Angeboten von Bieterinnen, die die

Eignungskriterien nicht erfüllen würden, sowie von unvollständigen Angeboten, Angeboten mit nicht behebbaren Mängeln sowie der Ausschreibung widersprechenden Angeboten, einer zu ihren Gunsten lautenden Zuschlagsentscheidung mit nachfolgender Zuschlagserteilung sowie ordnungsgemäßer und rechtskonformer Durchführung und Beendigung des Vergabeverfahrens, verletzt. Die Auftraggeberin hätte bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise das nunmehr für die Zuschlagserteilung vorgesehene Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausscheiden und das Angebot der Antragstellerin für die Zuschlagserteilung vorsehen müssen. Durch die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung drohe der Antragstellerin ein unwiederbringlicher Schaden durch den Entgang des ihr gebührenden Auftrages und damit eines branchenüblichen Deckungsbeitrages von zumindest Euro 48.000,--. Der Antragstellerin seien für die Teilnahme am Vergabeverfahren, insbesondere die Ausarbeitung eines Angebotes, bereits Kosten in Höhe von rund Euro 3.000,-- entstanden, die durch die beabsichtigte, rechtswidrige Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin frustriert zu werden drohten. Darüber hinaus handle es sich bei dem nunmehr ausgeschriebenen Auftrag um ein bedeutendes Referenzprojekt, das die Antragstellerin bei künftigen Auftragsvergaben durch öffentliche Auftraggeber vorweisen könnte, um dadurch ihre Chancen auf Auftragserteilung zu erhöhen. Die Antragstellerin erachte sich durch die Rechtswidrigkeit der bekämpften Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, Ausscheiden von gemäß Paragraph 129, BVergG auszuscheidenden Angeboten, insbesondere von Angeboten von Bietern, die die Eignungskriterien nicht erfüllen würden, sowie von unvollständigen Angeboten, Angeboten mit nicht behebbaren Mängeln sowie der Ausschreibung widersprechenden Angeboten, einer zu ihren Gunsten lautenden Zuschlagsentscheidung mit nachfolgender Zuschlagserteilung sowie ordnungsgemäßer und rechtskonformer Durchführung und Beendigung des Vergabeverfahrens, verletzt. Die Auftraggeberin hätte bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise das nunmehr für die Zuschlagserteilung vorgesehene Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausscheiden und das Angebot der Antragstellerin für die Zuschlagserteilung vorsehen müssen. Durch die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung drohe der Antragstellerin ein unwiederbringlicher Schaden durch den Entgang des ihr gebührenden Auftrages und damit eines branchenüblichen Deckungsbeitrages von zumindest Euro 48.000,--. Der Antragstellerin seien für die Teilnahme am Vergabeverfahren, insbesondere die Ausarbeitung eines Angebotes, bereits Kosten in Höhe von rund Euro 3.000,-- entstanden, die durch die beabsichtigte, rechtswidrige Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin frustriert zu werden drohten. Darüber hinaus handle es sich bei dem nunmehr ausgeschriebenen Auftrag um ein bedeutendes Referenzprojekt, das die Antragstellerin bei künftigen Auftragsvergaben durch öffentliche Auftraggeber vorweisen könnte, um dadurch ihre Chancen auf Auftragserteilung zu erhöhen.

Die Auftraggeberin erstattete gegen den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein Vorbringen.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

Bei der BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber iSv § 3 BVergG 2006. Bei der BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber iSv Paragraph 3, BVergG 2006.

Das vorliegende Vergabeverfahren ist bei einem geschätzten Auftragswert aller Lose von rd. Euro 15.382.822,00 Mio dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Bauauftrag, der im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll.

Wie sich aus der Stellungnahme der Auftraggeberin ergibt, wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen.

Von einem im § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 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 leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des 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, leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

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 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 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 leg. cit. 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, leg. cit. 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. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. 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 erteilt zu bekommen, 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 Auftraggeberin hat kein öffentliches Interesse oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden sind auch kein besonderes öffentliches Interesse oder Interessen anderer Bieter, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, und die gegen deren Erlassung sprechen würden, bekannt.

In der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter liegt nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006- EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel der Vorrang einzuräumen (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. a.).

Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend zu werten ist. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. In der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter liegt nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse (vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel der Vorrang einzuräumen (vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. a.). Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend zu werten ist. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Was die begehrte Aussetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens und die Untersagung der Zuschlagserteilung betrifft, ist auf § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG zu verweisen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Die Untersagung der Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist im vorliegenden Fall die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme. Der weitergehende Antrag der Antragstellerin war daher als überschießend abzuweisen (vgl. BVA 7.6.2006, N/0041- BVA/07/2006-EV13 u.v.a.). Was die begehrte Aussetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens und die Untersagung der Zuschlagserteilung betrifft, ist auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG zu verweisen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Die Untersagung der Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist im vorliegenden Fall die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme. Der weitergehende Antrag der Antragstellerin war daher als überschießend abzuweisen (vergleiche BVA 7.6.2006, N/0041- BVA/07/2006-EV13 u.v.a.).

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2010

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