

TE Verg Bescheid 2009/8/17 N/0083-BVA/12/2009-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.08.2009

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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

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

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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Lichtzeichenanlagen EK km 4,962 und 5,102" des Auftraggebers Graz-Köflacher Bahn und Busbetrieb GmbH, Köflacher Gasse 35-41, 8020 Graz, eingeleitet über Antrag A***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 10. August 2009, verbessert eingebracht am 12. August 2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Lichtzeichenanlagen EK km 4,962 und 5,102" des Auftraggebers Graz-Köflacher Bahn und Busbetrieb GmbH, Köflacher Gasse 35-41, 8020 Graz, eingeleitet über Antrag A***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 10. August 2009, verbessert eingebracht am 12. August 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 10. August 2009, verbessert eingebracht am 12. August 2009, einen Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers zu Gunsten der B*** in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Das Vergabeverfahren sei als Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich ausgeschrieben worden. Das endverhandelte Angebot der Antragstellerin sei günstiger als jenes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Im Gegensatz zur Feststellung der Ausschreibungsunterlagen, wonach der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen sei, würden die Zuschlagskriterien ausschließlich kommerzielle Themen berücksichtigen. Eine Beurteilung der sogenannten Life-Cycle-Costs sei basierend auf dem Ersatzteilpreis nicht möglich, da keine definierten Tauschfristen bekannt seien und eine Hochrechnung der heutigen Ersatzteilpreise auf Tauschzeitpunkte nicht möglich sei. Dementsprechend könne dies auch nicht als Bestbieterkriterium herangezogen werden.

Der Auftraggeber führte in einer Stellungnahme vom 11. August 2009 einleitend aus, dass dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht stattzugeben sei, da die Antragstellerin nicht als Bestbieterin hervorgegangen sei. Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei nur dann zulässig, wenn die Antragsvoraussetzungen des § 320 Abs 1 BVergG nicht fehlen würden. Es sei aber der Antragstellerin aus der angefochtenen Entscheidung weder ein Schaden entstanden, noch drohe ein solcher, weil das von der Antragstellerin abgegebene Letztangebot aufgrund der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien nicht als technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot im Sinne § 271 Abs 1 Z 1 BVergG hervorgegangen sei und diesem folglich der Zuschlag nicht erteilt werden könne. Aufgrund der Erreichung der höheren Punkteanzahl sei das Angebot der B*** im Hinblick auf die vom Auftraggeber gewählte Beurteilungsmethode als technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot im Sinne des § 271 Abs 1 Z 1 BVergG bewertet worden. Der Auftraggeber erteilte weiters allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und brachte abschließend vor, dass es sich gegenständlich um eine sicherheitsrelevante Ersatzbeschaffung handle und daher um alsbaldige Bearbeitung des Antrages ersucht werde.

Der Auftraggeber führte in einer Stellungnahme vom 11. August 2009 einleitend aus, dass dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht stattzugeben sei, da die Antragstellerin nicht als Bestbieterin hervorgegangen sei. Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei nur dann zulässig, wenn die Antragsvoraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht fehlen würden. Es sei aber der Antragstellerin aus der angefochtenen Entscheidung weder ein Schaden entstanden, noch drohe ein solcher, weil das von der Antragstellerin abgegebene Letztangebot aufgrund der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien nicht als technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot im Sinne Paragraph 271, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG hervorgegangen sei und diesem folglich der Zuschlag nicht erteilt werden könne. Aufgrund der Erreichung der höheren Punkteanzahl sei das Angebot der B*** im Hinblick auf die vom Auftraggeber gewählte Beurteilungsmethode als technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot im Sinne des Paragraph 271, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG bewertet worden. Der Auftraggeber erteilte weiters allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und brachte abschließend vor, dass es sich gegenständlich um eine sicherheitsrelevante Ersatzbeschaffung handle und daher um alsbaldige Bearbeitung des Antrages ersucht werde.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Graz-Köflacher Bahn und Busbetrieb GmbH (GKB). Die GKB ist Sektorenauftraggeber iSd §§ 164 iVm 169 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd §§ 4 iVm 174 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt ca. €.

Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Graz-Köflacher Bahn und Busbetrieb GmbH (GKB). Die GKB ist Sektorenauftraggeber iSd Paragraphen 164, in Verbindung mit 169 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraphen 4, in Verbindung mit 174 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt ca. €

180.000,--, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gemäß § 180 Abs 3 BVergG vorliegt 180.000,--, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gemäß Paragraph 180, Absatz 3, BVergG vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich für Sektorenauftraggeber. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich für Sektorenauftraggeber. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Soweit der Auftraggeber zur Unzulässigkeit der beantragten einstweiligen Verfügung vorbringt, dass die Antragsvoraussetzungen des § 320 Abs 1 BVergG fehlen würden, verkennt er, dass gemäß dem Wortlaut des § 328 Abs 1 BVergG nur bei offensichtlichem Fehlen der Voraussetzungen nach § 320 Abs 1 die Antragslegitimation der Antragstellerin verneint werden müsste. Von einem offenkundig unzulässigen Antrag kann jedoch - im Rahmen einer Grobprüfung der Antragsvoraussetzungen - nicht ausgegangen werden. Abgesehen vom Wortlaut des § 328 Abs 1 BVergG ist festzuhalten, dass die seitens des Auftraggebers aufgeworfene Frage, ob die gegenständliche Bestbieterermittlung rechtskonform durchgeführt worden ist, erst im Rahmen des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens - unter Einhaltung des Parteiengehörs iSd § 45 Abs 3 AVG - abschließend geklärt werden kann. Soweit der Auftraggeber zur Unzulässigkeit der beantragten einstweiligen Verfügung vorbringt, dass die Antragsvoraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG fehlen würden, verkennt er, dass gemäß dem Wortlaut des Paragraph 328, Absatz eins, BVergG nur bei offensichtlichem Fehlen der Voraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, die Antragslegitimation der Antragstellerin verneint werden müsste. Von einem offenkundig unzulässigen Antrag kann jedoch - im Rahmen einer Grobprüfung der Antragsvoraussetzungen - nicht ausgegangen werden. Abgesehen vom Wortlaut des Paragraph 328, Absatz eins, BVergG ist festzuhalten, dass die seitens des Auftraggebers aufgeworfene Frage, ob die gegenständliche Bestbieterermittlung rechtskonform durchgeführt worden ist, erst im Rahmen des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens - unter Einhaltung des Parteiengehörs iSd Paragraph 45, Absatz 3, AVG - abschließend geklärt werden kann.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, 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. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, 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 der Interessenabwägung ist schließlich 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, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) 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). Ein solches Überwiegen ist jedoch für das Bundesvergabeamt nicht erkennbar, zumal sich das Vorbringen des Auftraggebers zur "Dringlichkeit" der beabsichtigten Vergabe auf den nicht näher konkretisierten Hinweis beschränkt, dass es sich gegenständlich um eine sicherheitsrelevante Ersatzbeschaffung handeln würde, weshalb der Auftraggeber um alsbaldige Bearbeitung des Antrages ersuche. Bei der Interessenabwägung ist schließlich 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, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der

Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) 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). Ein solches Überwiegen ist jedoch für das Bundesvergabeamt nicht erkennbar, zumal sich das Vorbringen des Auftraggebers zur "Dringlichkeit" der beabsichtigten Vergabe auf den nicht näher konkretisierten Hinweis beschränkt, dass es sich gegenständlich um eine sicherheitsrelevante Ersatzbeschaffung handeln würde, weshalb der Auftraggeber um alsbaldige Bearbeitung des Antrages ersuche.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Schlagworte

Antragslegitimation, Verzögerung des Vergabeverfahrens;

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2009

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