

TE Verg Bescheid 2009/7/22 N/0071-BVA/13/2009-14

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.07.2009

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,

MR Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Generalplanerleistungen Faulturm AWW "An der Traisen"" des Auftraggebers Abwasserverband "An der Traisen", Rathausplatz 1, 3100 St. Pölten , vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 15. Juli 2009, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung gemäß § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der dem Auftraggeber im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Auslobung des Generalplaners und Projektabwicklers für den Ausbau der Schlammstabilisierung des Abwasserverbandes " An der Traisen""die Erteilung des Zuschlags untersagt wird", wie folgt entschieden:MR Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Generalplanerleistungen Faulturm AWW "An der Traisen"" des Auftraggebers Abwasserverband "An der Traisen", Rathausplatz 1, 3100 St. Pölten , vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 15. Juli 2009, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der dem Auftraggeber im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Auslobung des Generalplaners und Projektabwicklers für den Ausbau der Schlammstabilisierung des Abwasserverbandes " An der Traisen""die Erteilung des Zuschlags untersagt wird", wie folgt entschieden:

Dem Auftraggeber wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 26. August 2009 untersagt.

Begründung

1. 1.Ziffer eins
Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 15. Juli 2009 (beim BVA am selben Tag eingelangt) das im Spruch ersichtliche Begehren verbunden mit Anträgen auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Akteneinsicht und auf

Gebührenersatz.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Auftraggeber beabsichtige, die Kapazität der Schlammstabilisierung der bestehenden Verbandskläranlage in 3133 Traismauer von 180.000 EW auf 300.000 EW zu vergrößern. Mit EU-weiter Bekanntmachung habe der Auftraggeber ein zweistufiges Verhandlungsverfahren betreffend die Erlangung von Planungs- und Bauüberwachungsleistungen für die angedachte Anlagenerweiterung eingeleitet. Die Baufertigstellung und Inbetriebnahme sei für das zweite Quartal 2013 angedacht. Die Antragstellerin habe fristgerecht einen Teilnahmeantrag abgegeben. In weiterer Folge sei sie neben vier weiteren Bewerbern für die Teilnahme an der zweiten Verfahrensstufe ausgewählt worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein vollständiges Erstangebot eingereicht. Am 11. Mai 2009 habe die Antragstellerin fristgerecht ein "Last and Best Offer" gelegt. Am 3. Juli 2009 sei bei der Antragstellerin ein RSb-Schreiben eingelangt. Dieses habe eine Zuschlagsentscheidung vom 1. Juli 2009 lautend auf B***

enthalten. Die Antragstellerin habe ein Interesse an der Erlangung des Auftrages. Durch Rechtswidrigkeiten des Auftraggebers sei ein Schaden entstanden. An Vergabeverstößen zählt die Antragstellerin folgende auf:

1. 1.Ziffer eins

Die Zuschlagsentscheidung sei formwidrig ergangen, da sie mittels RSb-Brief mitgeteilt worden sei.

2. 2.Ziffer 2

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei schon mit der Planung der bestehenden gegenständlichen Kläranlage beauftragt gewesen. Sie habe deshalb über Planunterlagen über den Bestand verfügt, die die Antragstellerin nicht gekannt habe, was ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil sei.

3. 3.Ziffer 3

Die Beurteilung des Angebotes der Antragstellerin sei fehlerhaft erfolgt. Insbesondere habe die Antragstellerin bei den Subkriterien "Verfahrenstechnische Darstellung", "Rohschlammeinmischung", "Bauform und Materialien", "Bauzeitplan" und "Angebotene Reaktionszeit" zu wenige Punkte erhalten und wäre bei richtiger Beurteilung an der ersten Stelle zu reihen gewesen.

Die Zuschlagsentscheidung vom 1. Juli 2009 sei sowohl aus formalen (fehlerhafte Mitteilung) als auch inhaltlichen Gründen (unzulässige Vorarbeiten, fehlerhafte Bestbieterermittlung) für nichtig zu erklären.

Zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies die Antragstellerin auf ihr bisheriges Vorbringen und brachte vor, dass die Untersagung der Zuschlagserteilung zwingend erforderlich sei, weil sonst der Auftraggeber mit der Erteilung des Zuschlages unumkehrbare Tatsachen schaffen würde.

Mit Schreiben vom 17. Juli 2009 brachte der Auftraggeber im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Generalplanerleistungen Faulturm AWW "An der Traisen"" der Abwasserverband "An der Traisen" sei. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 833.678,- welcher im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Die Zuschlagsentscheidung sei am 1. Juli 2009 mittels Einschreiben/Rückschein ergangen. Dem Erlass einer einstweiligen Verfügung werde zugestimmt.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Der Abwasserverband "An der Traisen" hat zur Beschaffung der Generalplanerleistungen Faulturm AWW "An der Traisen" einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip mit einem geschätzten Auftragswert von € 833.678,- ohne USt - somit im Oberschwellenbereich - ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 1. Juli 2009 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten B*** getroffen. (Schreiben des Auftraggebers vom 17. Juli 2009)

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 Z 7 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von den bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidungen am 3. Juli 2009 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 15. Juli 2009 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergewährt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von den bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidungen am 3. Juli 2009 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 15. Juli 2009 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergewährt 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. 2 BVergG 2006 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 2006 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 eine einstweilige Verfügung gemäß § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der dem Auftraggeber im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Auslobung des Generalplaners und Projektabwicklers für den Ausbau der Schlammstabilisierung des Abwasserverbandes " An der Traisen""die Erteilung des Zuschlags untersagt wird". Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der dem Auftraggeber im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Auslobung des Generalplaners und Projektabwicklers für den Ausbau der Schlammstabilisierung des Abwasserverbandes " An der Traisen""die Erteilung des Zuschlags untersagt wird".

Da seitens des Auftraggebers auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 1. Juli 2009 die Vergabe an 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.

Der Auftraggeber hat dem Erlass einer einstweiligen Verfügung zugestimmt.

Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger hat trotz Verständigung keine Stellungnahme abgegeben.

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

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