

TE Verg Bescheid 2009/6/22 N/0062-BVA/05/2009-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.06.2009

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

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 § 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 ersten Vertreter des Vorsitzenden des Senates 5, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Tausch von Kältemaschinen der IAKW AG (ACV-Tausch von Kältemaschinen)" des Auftraggebers Internationales Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien, Aktiengesellschaft, Bruno Kreisky-Platz 1, 1220 Wien, vertreten durch Y***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 16. Juni 2009, wie folgt entschieden: Das

Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den ersten Vertreter des Vorsitzenden des Senates 5, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Tausch von Kältemaschinen der IAKW AG (ACV-Tausch von Kältemaschinen)" des Auftraggebers Internationales Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien, Aktiengesellschaft, Bruno Kreisky-Platz 1, 1220 Wien, vertreten durch Y***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 16. Juni 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen. Im übrigen Umfang wird der Antrag abgewiesen.

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

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 16. Juni 2009, beim BVA am 17. Juni 2009 eingelangt, einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers zu Gunsten des Angebotes der B*** in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, durch welchen dem Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung sowie die Erteilung des Zuschlages untersagt werden solle. Beim gegenständlichen Lieferauftrag sei exakt spezifiziert worden, was zu liefern sei, nämlich zwei Stück einstufige offene Verdichter (Turbomaschinen) mit jeweils 7 MW Leistung und jeweils einem Elektromotor mit 1200 kW, wobei vielfältigste technische Angaben im Leistungsverzeichnis auszuführen gewesen seien und zwei solche Verdichter-Elektromotor-Kombinationen zu liefern und zu montieren seien. Demgegenüber habe die B*** Maschinensätze angeboten, die die Anforderungen im Positionstext des Leistungsverzeichnisses nicht erfüllen und eine ganz andere Konstruktion als die ausgeschriebene darstellen würden. Da Änderungsangebote ausdrücklich nicht zugelassen gewesen seien, liege somit ein ausschreibungswidriges Angebot vor, das vom Auftraggeber gemäß § 129 Z 3 und 7 auszuschneiden gewesen wäre. Zum einen weise das Angebot eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf, in dem schon die Zulieferkosten der Kältemaschinen und Motoren nahezu den Angebotspreis erreichen würden. Zum anderen liege ein überhaupt den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Alternativ- oder Abänderungsangebot vor, dass, da es nicht ausdrücklich zugelassen worden sei, von vorne herein nicht zulässig sei. Die Antragstellerin stellte am 16. Juni 2009, beim BVA am 17. Juni 2009 eingelangt, einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers zu Gunsten des Angebotes der B*** in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, durch welchen dem Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung sowie die Erteilung des Zuschlages untersagt werden solle. Beim gegenständlichen Lieferauftrag sei exakt spezifiziert worden, was zu liefern sei, nämlich zwei Stück einstufige offene Verdichter (Turbomaschinen) mit jeweils 7 MW Leistung und jeweils einem Elektromotor mit 1200 kW, wobei vielfältigste technische Angaben im Leistungsverzeichnis auszuführen gewesen seien und zwei solche Verdichter-Elektromotor-Kombinationen zu liefern und zu montieren seien. Demgegenüber habe die B*** Maschinensätze angeboten, die die Anforderungen im Positionstext des Leistungsverzeichnisses nicht erfüllen und eine ganz andere Konstruktion als die ausgeschriebene darstellen würden. Da Änderungsangebote ausdrücklich nicht zugelassen gewesen seien, liege somit ein ausschreibungswidriges Angebot vor, das vom Auftraggeber gemäß Paragraph 129, Ziffer 3 und 7 auszuschneiden gewesen wäre. Zum einen weise das Angebot eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf, in dem schon die Zulieferkosten der Kältemaschinen und Motoren nahezu den Angebotspreis erreichen würden. Zum anderen liege ein überhaupt den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Alternativ- oder Abänderungsangebot vor, dass, da es nicht ausdrücklich zugelassen worden sei, von vorne herein nicht zulässig sei.

In der Äußerung vom 22. Juni 2009 führte der Auftraggeber zur einstweiligen Verfügung aus, dass das Vorbringen der Antragstellerin sowohl auf sachlicher als auch auf rechtlicher Ebene unzutreffend sei. Der Auftraggeber gehe davon aus, dass es im Nachprüfungsverfahren binnen weniger Wochen gelingen werde, darzulegen, dass der Nachprüfungsantrag unberechtigt und daher abzuweisen sei. Obwohl daher die von der Antragstellerin behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten nicht vorliegen würden, spricht sich der Auftraggeber - aus Gründen der Verfahrensökonomie - nicht gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Internationale Amtssitz-Konferenzzentrum Wien Aktiengesellschaft (IAKW AG). Die IAKW AG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe dazu bereits BVA 26.7.2004, 15N-63/04-5, in Sachs/Hahnl BVergSlg II [2005] 3.71.). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt ca. EUR 1.500.000,00 bis 1.700.000,00 (ohne USt) und liegt somit über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs 1 BVergG vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Internationale Amtssitz-Konferenzzentrum Wien Aktiengesellschaft (IAKW AG). Die IAKW AG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe dazu bereits BVA 26.7.2004, 15N-63/04-5, in Sachs/Hahnl BVergSlg römisch zwei [2005] 3.71.). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt ca. EUR 1.500.000,00 bis 1.700.000,00 (ohne USt) und liegt somit über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten 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 und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten 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.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

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.

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. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat 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. 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. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat 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.

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.

Nach ständiger Rechtsprechung ist weiters auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber 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 für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal sich auch der Auftraggeber nicht gegen die beantragte einstweilige Verfügung ausgesprochen hat. Nach ständiger Rechtsprechung ist weiters auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber 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 für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal sich auch der Auftraggeber nicht gegen die beantragte einstweilige Verfügung ausgesprochen hat.

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. Das Begehren auf Untersagung der Zuschlagsentscheidung war hingegen spruchgemäß abzuweisen, da die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bereits am 5. Juni 2009 an die Bieter ergangen ist, die Entscheidung somit nicht mehr untersagt werden kann.

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2009

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