

TE Verg Bescheid 2009/5/19 N/0046-BVA/06/2009-11EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.2009

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006 (BVergG), BGBl. I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften, GZ GTB/Rein_2009_B" der

Auftraggeberin Montanuniversität Leoben, Franz Josef Straße 18, 8700 Leoben, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 11. Mai 2008 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG, betreffend das Vergabeverfahren "Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften, GZ GTB/Rein_2009_B" der Auftraggeberin Montanuniversität Leoben, Franz Josef Straße 18, 8700 Leoben, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 11. Mai 2008 wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag, gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch 2 Monate ab Bescheiderlassung, die Erteilung des Zuschlags für die "Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften Nr. GTB/Rein_2009_B" untersagt wird,

wird insofern stattgegeben, als

der Auftraggeberin Montanuniversität Leoben, Franz Josef Straße 18, 8700 Leoben, für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 26. Juni 2009 untersagt wird, im Vergabeverfahren "Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften, GZ GTB/Rein_2009_B" den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 2 Z 1, 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVerG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVerG

BEGRÜNDUNG

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 11. Mai 2009 (beim BVA am selben Tag eingelangt) das im Spruch ersichtliche Begehren verbunden mit Anträgen auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, auf Akteneinsicht und auf Gebührenersatz. Überdies begehrte sie, die Nichtigerklärung der "Entscheidungen der Auftraggeberin, den Zuschlag für die Objektreinigung 2009 (Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau Nr. GTB/Rein_2009_A, Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften Nr. GTB/Rein_2009_B und Objektreinigung IZW-RZW Nr. GTB/Rein_2009_C) an die Bietergemeinschaft B*** und Firma C*** zu erteilen (Zuschlagsentscheidungen)".

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen aus:

Die Montanuniversität Leoben habe die Objektreinigung im Hauptgebäude-Neubau, in den Gebäuden PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften und in den Gebäuden IZW-RWZ für den Zeitraum von 36 Monaten im offenen Verfahren mit Bekanntmachung im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Antragstellerin habe jeweils rechtzeitig form- und ausschreibungskonforme Angebote gelegt.

Angefochten werde die per Telefax am 27. April 2009 übermittelte die Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften GZ GTB/Rein_2009_B" zugunsten der Bietergemeinschaft bestehend aus B*** und der C***. Die Antragstellerin sei an zweiter Stelle gereiht worden. Das Angebot der Bestbieterin würde unangemessene, nicht kostendeckende Preise aufweisen. Entsprechend den Ausschreibungsunterlagen müsse die Erstellung des Angebotes unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften erfolgen. Weiters seien sämtliche anfallende Nebenkosten einzukalkulieren. Vor Ort müsse ständig eine Objektleitung anwesend sein, ein/e Vorarbeiter/in müsse täglich im Objekt anwesend sein. Für die Preiskalkulation sei weiters festgelegt worden, dass für das erste Jahr ein Festpreis gelte, wobei als Preisbasis die Angebotspreise mit den 6 Monaten nach Auftragserteilung zu erwartenden Lohn- und Nebenkosten zu kalkulieren seien. Für das zweite und dritte Jahr erfolge eine Wertsicherung der Angebotspreise gemäß VPI 2000. Dies zugrundegelegt sei der von der Bestbieterin angebotene Stundensatz, der der Berechnung der Antragstellerin zufolge bei rund Euro 14,27 liege, betriebswirtschaftlich nicht erklärbar und nicht nachvollziehbar. Die deutliche Unterpreisigkeit hätte die Auftraggeberin zu einer vertieften Angebotsprüfung und letztlich zum Ausscheiden des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verpflichtet. Bei vergaberechtskonformem Vorgehen bei der Angebotsprüfung wäre die Antragstellerin als Bestbieterin hervorgegangen.

Aufgrund der beabsichtigten Zuschlagserteilung an die oben genannte Bietergemeinschaft drohe der Antragstellerin ein Schaden, der sich im - ziffernmäßig bezeichneten - entgangenen Gewinn und im Verlust eines Referenzprojektes

manifestiere. Die Antragstellerin erachte sich durch die nicht objektive und diskriminierende Angebotsprüfung und die daraus resultierende unterlassene Ausscheidung des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in ihrem Recht auf Einhaltung des freien, lauten und fairen Wettbewerbs, auf Einhaltung der Bestimmungen der öffentlichen Ausschreibung durch die Auftraggeberin, auf ordnungsgemäße Offertprüfung und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung und Abschluss des Leistungsvertrages mit ihr als wahre Bestbieterin verletzt. Die Rechtsnachteile für die Antragstellerin könnten nur durch Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung hintan gehalten werden.

Die Auftraggeberin, die Montanuniversität Leoben, übermittelte am 14. Mai 2009 die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens und mit Schriftsatz vom 15. Mai 2009 die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Die Auftraggeberin führe zur Vergabe des hier verfahrensgegenständlichen Loses "Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften Nr. GTB/Rein_2009_B" ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich durch (Dienstleistungsauftrag, CPV-Code 9091120). Bei den zwei weiteren Losen handle es sich um die Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau und die Objektreinigung IZW-RZW. Der geschätzte Auftragswert für die Dauer von drei Jahren betrage für sämtliche Lose Euro 2.215.000,- (exkl. USt) und für das verfahrensgegenständliche Los Euro 490.000,- (exkl. USt). Die europaweite Bekanntmachung sei am 31. Jänner 2009 erfolgt. Den Bietern sei die Zuschlagsentscheidung am 27. April 2009 mitgeteilt worden. Es sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass die begehrte Untersagung des "Zuschlages für die Objektreinigung 2009" nicht in Betracht komme, da es sich nicht um ein Vergabeverfahren sondern um drei Vergabeverfahren handle. Der Antrag sei daher abzuweisen. Weiters erscheine die begehrte Dauer von zwei Monaten im Hinblick auf § 326 BVergG zu lange. Zur beantragten einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass die begehrte Untersagung des "Zuschlages für die Objektreinigung 2009" nicht in Betracht komme, da es sich nicht um ein Vergabeverfahren sondern um drei Vergabeverfahren handle. Der Antrag sei daher abzuweisen. Weiters erscheine die begehrte Dauer von zwei Monaten im Hinblick auf Paragraph 326, BVergG zu lange.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen, der darauf Bezug nehmenden Beilagen und der Unterlagen des Vergabeverfahrens wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin, die Montanuniversität Leoben führt folgende drei offene Verfahren zur Vergabe von Reinigungsleistungen in zahlreichen Gebäuden der Auftraggeberin durch: 1. Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau GZ GTB/Rein_2009_A, 2. Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften GZ GTB/Rein_2009_B und 3. Objektreinigung IZW-RZW GZ GTB/Rein_2009_C.

Am 30. Jänner 2009 sandten die Auftraggeber die Bekanntmachung des Auftrags ab, die im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 31. Jänner 2009, 2009/S 21-030223, nationale Erkennungsnummer L-450691-9130, veröffentlicht wurde. Auftragsgegenstand ist die Unterhalts-, Grund- und Fensterreinigung in den Gebäuden "PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften" der Auftraggeberin für den Zeitraum von 36 Monaten. Der geschätzte Auftragswert wurde mit Euro 490.000,- (exkl. USt.) hinsichtlich des hier verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens und mit Euro 2.215.000,- (exkl. USt) hinsichtlich aller drei og Vergabeverfahren bekannt gegeben. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 23. März 2009, 11.00 Uhr, vorgesehen. Die Antragstellerin legte neben 15 weiteren Unternehmen fristgerecht ein Angebot. Die Öffnung der Angebote erfolgte am selben Tag von 11.20 Uhr bis 12.07 Uhr.

Mit Telefax-Mitteilung vom 27. April 2009, bei der Antragstellerin am selben Tag eingelangt, übermittelte die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft bestehend aus B*** und der C***. Diesem Schreiben war eine Bewertungstabelle angeschlossen. Die Antragstellerin wurde an zweite Stelle gereiht.

Am 11. Mai 2009 brachte die Antragstellerin einen Schriftsatz ein, mit welchem sie die Nichtigerklärung der "Entscheidungen der Auftraggeberin, den Zuschlag für die Objektreinigung 2009 (Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau Nr. GTB/Rein_2009_A, Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften Nr. GTB/Rein_2009_B und Objektreinigung IZW-RZW Nr. GTB/Rein_2009_C) an die Bietergemeinschaft B*** und Firma C*** zu erteilen (Zuschlagsentscheidungen.) begehrte. Weiters stellte sie den Antrag das "Bundesvergabeamt wolle folgende einstweilige Verfügung erlassen: Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Objektreinigung 2009 (Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau Nr. GTB/Rein_2009_A, Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie

der Wissenschaften Nr. GTB/Rein_2009_B und Objektreinigung IZW-RZW Nr. GTB/Rein_2009_C) untersagt. Diese einstweilige Verfügung gilt für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch 2 Monate ab Bescheiderlassung."

Entsprechend der Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung des Bundesvergabebeamten wurde diese Eingabe vorerst dem Senat 5 zugewiesen (GZ N/0045-BVA/05/2009).

Wie mit Vorlage der Vergabeverfahrensunterlagen durch die Auftraggeberin am 14. Mai 2009 und mit deren Stellungnahme zum Nachprüfungsverfahren N/0045- BVA/05/2009 vom 14. Mai 2009 evident wurde, handelt es sich um drei unterschiedliche Vergabeverfahren zur Objektreinigung, bei denen jeweils eigenständige Angebote gelegt und in weiterer Folge eigenständige Zuschlagsentscheidungen getroffen wurden. Daher wurden am 14. Mai 2009 die Anträge betreffend das Vergabeverfahren "Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften GZ GTB/Rein_2009_B" dem nächst zuständigen Senat 6 (GZ N/0046-BVA/06/2009) und die Anträge betreffend das Vergabeverfahren "Objektreinigung IZW-RZW GZ GTB/Rein_2009_C" dem nächst zuständigen Senat 7 (GZ N/0047-BVA/07/2009) zugeteilt. Die Anträge betreffend das Vergabeverfahren "Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau GZ GTB/Rein_2009_A" verbleiben bei Senat 5.

Die Antragstellerin wurde am 14. Mai 2009 vom Bundesvergabebeamten aufgefordert, den Mangel der fehlenden Vergebühnung der hier verfahrensgegenständlichen Anträge zu beheben. Diesem Verbesserungsauftrag wurde durch Übermittlung des entsprechenden Überweisungsbelegs am 15. Mai 2009 entsprochen (OZ 9).

Entsprechend den Informationen der Auftraggeberin wurde das Vergabeverfahren weder durch Zuschlag noch durch Widerruf beendet.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages
römisches eins. Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages

Die Montanuniversität Leoben ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe BVA vom 20. Juli 2005, 04N-1/05-28). Die Montanuniversität Leoben ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe BVA vom 20. Juli 2005, 04N-1/05-28).

Vertragsgegenstand des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist die Reinigungsdienstleistung in den Gebäuden "PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften" der Montanuniversität Leoben für den Zeitraum von 36 Monaten. Dabei handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG. Vertragsgegenstand des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist die Reinigungsdienstleistung in den Gebäuden "PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften" der Montanuniversität Leoben für den Zeitraum von 36 Monaten. Dabei handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG.

Das Vergabeverfahren wird als offenes Verfahren durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin für sämtliche Lose (Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau GZ GTB/Rein_2009_A, Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften GZ GTB/Rein_2009_B, Objektreinigung IZW-RZW GZ GTB/Rein_2009_C) Euro 2.215.000 (exkl. Ust) und für das hier verfahrensgegenständliche Los Euro 490.000,-

(exkl. Ust), sodass es sich gemäß § 12 Abs 1 Z 2 BVergG jedenfalls um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes. (exkl. Ust), sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG jedenfalls um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes.

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. Bei der angefochtenen Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. 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. Bei der angefochtenen Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG.

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 (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG). Die Antragstellerin ist der Aufforderung zur Verbesserung ihres Anbringens dahingehend, die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entrichtende Pauschalgebühr zu bezahlen, fristgerecht nachgekommen. Die Entscheidungsfrist für die Erlassung der einstweiligen Verfügung hat sich hierdurch allerdings gemäß § 330 Abs 3 BVergG verlängert. Nach Auskunft der Auftraggeberin wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen, weswegen die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 291 Abs 2 BVergG iVm § 312 Abs 2 Z 1 BVergG gegeben ist. 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 (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG). Die Antragstellerin ist der Aufforderung zur Verbesserung ihres Anbringens dahingehend, die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entrichtende Pauschalgebühr zu bezahlen, fristgerecht nachgekommen. Die Entscheidungsfrist für die Erlassung der einstweiligen Verfügung hat sich hierdurch allerdings gemäß Paragraph 330, Absatz 3, BVergG verlängert. Nach Auskunft der Auftraggeberin wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen, weswegen die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG gegeben ist.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 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 § 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 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 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 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 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 die Rechtswidrigkeit der Entscheidung vom 27. April 2009, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften GZ GTB/Rein_2009_B" der Bietergemeinschaft bestehend aus B*** und der C*** erteilen zu wollen, behauptet. Die Frage, ob die behauptete Rechtswidrigkeit

vorliegt, ist nur insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf einstweilige Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann (siehe ua BVA vom 30. Oktober 2001, N-106/01-8). Dies ist bei der gegenständlich als rechtswidrig angefochtenen Entscheidung nicht der Fall. Die Behauptungen der Antragstellerin erscheinen zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird vielmehr im Nachprüfungsverfahren zu beurteilen sein.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin monierte Rechtswidrigkeit zutrifft, droht der Antragstellerin der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Die Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche erfordert daher, dass das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten wird, der die grundsätzliche Möglichkeit der Zuschlagserteilung an die Antragstellerin wahrt.

Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf den drohenden Gewinnentgang und den Verlust eines Referenzprojektes verweist. Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf den drohenden Gewinnentgang und den Verlust eines Referenzprojektes verweist.

Demgegenüber hat die Auftraggeberin davon abgesehen, ihrerseits gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen zu benennen. Im Sinne der ständigen Rechtsprechung ist auch darauf zu verweisen, dass ein gewissenhafter Auftraggeber, die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen bei der Ablaufplanung einzukalkulieren hat (siehe etwa BVA vom 9. Jänner 2004, 10N-3/04-4; BVA vom 11. Dezember 2006, N/0100- BVA/02/2006-10 mwN). Der Senatsvorsitzenden sind überdies keine möglicherweise geschädigten Interessen sonstiger Bieter sowie besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung sprechen würden, bekannt.

Im Übrigen ist im Rahmen der Interessenabwägung auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb auch BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen.

Die Antragstellerin beantragte die Untersagung der Zuschlagserteilung. Der der Zuschlagsentscheidung logisch folgende nächste Schritt in einem Vergabeverfahren ist die Erteilung des Zuschlages nach Ablauf der Stillhaltefrist, sodass die begehrte Maßnahme jedenfalls geeignet und nötig ist, um von der Antragstellerin den aus allenfalls vorliegenden Rechtswidrigkeiten entstandenen bzw unmittelbar drohenden Schaden zu beseitigen oder abzuwehren. Mit der Untersagung der Zuschlagserteilung wird die Auftraggeberin nur an jenem Schritt gehindert, der unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, sodass sich die Maßnahme auch als die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme darstellt.

Dem Einwand der Auftraggeberin, der Sicherungsantrag der Antragstellerin beziehe sich bloß auf ein Vergabeverfahren und sei daher abzuweisen, weil gegenständlich drei Vergabeverfahren durchgeführt werden, ist zu entgegnen, dass aus dem gesamten Antragsvorbringen zweifelsfrei hervorgeht, dass sich dieses auf alle drei Vergabeverfahren bezieht. Denn die Antragstellerin hat diese Vergabeverfahren ausdrücklich bezeichnet (siehe bereits im Rubrum "Vergabe zur Ausschreibung - Objektreinigung 2009 Nrn. GTB/Rein_2009_A bis C" bzw Klammerausdrücke im Rahmen der Anträge) und verweist in ihren Ausführungen demzufolge nicht bloß auf ein Angebot und eine

Zuschlagsentscheidung sondern folgerichtig auf die jeweils von ihr gelegten Angebote und mehrere Zuschlagsentscheidungen. Die Anträge auf Nichtigserklärung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffen daher eindeutig jeweils die in den einzelnen Vergabeverfahren getroffenen Zuschlagsentscheidungen.

Zur Dauer der begehrten Maßnahmen ist anzumerken, dass diese mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer gemäß § 326 BVergG (siehe etwa BVA vom 4. Juni 2007, N/0055-BVA/08/2007-16) und unter Berücksichtigung, dass die Entscheidungsfrist über den Nachprüfungsantrag erst ab dem Zeitpunkt der Entsprechung des vom Bundesvergabeamt erteilten Verbesserungsauftrages läuft, bis 26. Juni 2009 zu befristen war (VwGH vom 17. November 1994, 93/06/0123). Zur Dauer der begehrten Maßnahmen ist anzumerken, dass diese mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer gemäß Paragraph 326, BVergG (siehe etwa BVA vom 4. Juni 2007, N/0055-BVA/08/2007-16) und unter Berücksichtigung, dass die Entscheidungsfrist über den Nachprüfungsantrag erst ab dem Zeitpunkt der Entsprechung des vom Bundesvergabeamt erteilten Verbesserungsauftrages läuft, bis 26. Juni 2009 zu befristen war (VwGH vom 17. November 1994, 93/06/0123).

Zuletzt aktualisiert am

06.06.2011

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