

TE Verg Bescheid 2009/5/18 N/0045-BVA/05/2009-EV9

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.05.2009

Norm

BVergG 2006 §2 Z16

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §132 Abs1

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1 Z7

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 306 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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006 idGF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren der Montanuniversität Leoben - "Objektreinigung Hauptgebäude – Neubau GZ GTB/Rein_2009_A" wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren der Montanuniversität Leoben - "Objektreinigung Hauptgebäude – Neubau GZ GTB/Rein_2009_A" wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 11. Mai 2009 der A***, vertreten durch X*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

"Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für

die Objektreinigung 2009 (Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau Nr. GTB/Rein_2009_A) untersagt. Diese einstweilige Verfügung gilt für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch 2 Monate ab Bescheiderlassung."

wird insofern stattgegeben, als der Montanuniversität Leoben, Franz-Josef-Straße 18, 8700 Leoben als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Objektreinigung Hauptgebäude Neubau, GTB/Rein_2009_A" in diesem Vergabeverfahren für die Dauer des beim Bundesvergabeamt zu N/0045-BVA/05/2009 geführten Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 23. Juni 2009 untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 326, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idGF (BVergG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 326, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF (BVergG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2009 (eingelangt im Bundesvergabeamt am selben Tag) beantragte die A***, vertreten durch X***, neben einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 27. April 2009 im Vergabeverfahren der Montanuniversität Leoben, Franz-Josef-Straße 18, 8700 Leoben "Objektreinigung Hauptgebäude Neubau, GTB/Rein_2009_A" die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wiedergegeben.

Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst – sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz – damit, dass die Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Objektreinigung Hauptgebäude Neubau, GTB/Rein_2009_A" die Zuschlagsentscheidung vom 27. April 2009 zugunsten der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin nicht vergaberechtskonform getroffen hätte. Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin habe ein unterpreisiges Angebot gelegt, welches im Zuge der Angebotsprüfung ausgeschieden hätte werden müssen. Nach dem Ausscheiden des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin wäre ihrem Angebot als gemäß den Zuschlagskriterien bestem Angebot der Zuschlag zu erteilen.

Rechtsnachteile für die Antragstellerin könnten nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren verhindert werden.

Die Montanuniversität Leoben, Franz-Josef-Straße 18, 8700 Leoben (im Weiteren: Auftraggeberin), vertreten durch Y*** übermittelte am 14. Mai 2009 dem Bundesvergabeamt die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens und hat mit Schriftsatz vom 14. Mai 2009 angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren gegeben. Zum Antrag auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung führt die Auftraggeberin aus, dass die Antragstellerin die Untersagung "des Zuschlages für die Objektreinigung 2009" begehre. Wie einleitend angegeben, führe die Auftraggeberin aber drei offene Verfahren durch und beabsichtige im jeweiligen Vergabeverfahren den Zuschlag an den ermittelten Zuschlagsempfänger zu erteilen. Die begehrte Untersagung des Zuschlags in einem Vergabeverfahren komme mangels Durchführung lediglich eines Vergabeverfahrens nicht in Betracht. Der Antrag der Antragstellerin sei abzuweisen.

Die Antragstellerin begehre die Untersagung des Zuschlages zudem für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch für 2 Monate ab Bescheiderlassung. Eine Untersagung der Zuschlagserteilung für die Dauer von zwei

Monaten erscheine angesichts des § 326 BVergG 2006 als zu lange. Die Antragstellerin begehre die Untersagung des Zuschlages zudem für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch für 2 Monate ab Bescheiderlassung. Eine Untersagung der Zuschlagserteilung für die Dauer von zwei Monaten erscheine angesichts des Paragraph 326, BVergG 2006 als zu lange.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 11. Mai 2009 samt Beilagen (OZ 1) und der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 14. Mai 2009 (OZ 6) und den dem Bundesvergabeamt am 14. Mai 2009 vorgelegten Originalunterlagen des Vergabeverfahrens "Objektreinigung Hauptgebäude Neubau, GTB/Rein_2009_A" (OZ 4) wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin hat am 30. Jänner 2009 unter der Bezeichnung "Objektreinigung Hauptgebäude/Neubau MU Leoben" ein offenes Verfahren / Dienstleistungsauftrag zur Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften an das Amt für Amtliche Veröffentlichungen übermittelt. Gegenstand des Auftrags gemäß Ausschreibungsbekanntmachung ist die Unterhaltsreinigung, Grund- und Fensterreinigung bei einer zu reinigenden Gesamtfläche von 32.727,64 Quadratmetern.

Die Antragstellerin und die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin haben im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben. Die Angebotsöffnung erfolgte am 23. März 2009 von 9.15 Uhr bis 10.08 Uhr. Am 27. April 2009 wurde die Zuschlagsentscheidung den Bietern mit Telefax bekanntgegeben.

Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2009 hat die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und u.a. die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Objektreinigung Hauptgebäude Neubau, GTB/Rein_2009_A" beantragt. Die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in Höhe von Euro XXX entrichtet. Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2009 hat die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und u.a. die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Objektreinigung Hauptgebäude Neubau, GTB/Rein_2009_A" beantragt. Die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in Höhe von Euro römisch 30 entrichtet.

Die Antragstellerin hat in ihrem Schriftsatz vom 11. Mai 2009 nicht nur die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Objektreinigung Hauptgebäude Neubau, GTB/Rein_2009_A" sondern auch die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen in den parallel aber von der Auftraggeberin gesondert geführten Vergabeverfahren "Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften Nr. GTB/Rein_2009_B" und "Objektreinigung IZW-RZW Nr. GTB/Rein_2009_C" angefochten. Dazu wurden vom Bundesvergabeamt jeweils gesondert zu führende Nachprüfungsverfahren eingeleitet und mit der Durchführung dieser Verfahren zwei weitere Senate des Bundesvergabeamtes betraut.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bisherigen Angaben der Parteien und den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens. Unklarheiten oder Widersprüchlichkeiten liegen nicht vor.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Montanuniversität Leoben ist öffentliche Auftraggeberin iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. insbes. BVA vom 20. Juli 2005, 04N-1/05-28 oder BVA vom 21. Februar 2005, 04N-135/04-47). Die Montanuniversität Leoben ist öffentliche Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche insbes. BVA vom 20. Juli 2005, 04N-1/05-28 oder BVA vom 21. Februar 2005, 04N-135/04-47).

Die Antragstellerin hat am 11. Mai 2009 die Nichtigerklärung der ihr mit Telefax am 27. April 2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Die Antragstellerin hat am 11. Mai 2009 die Nichtigerklärung der ihr mit Telefax am 27. April 2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG.

Der geschätzte Auftragswert der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung allein wurde von der Auftraggeberin in der Ausschreibungsbekanntmachung und im Schriftsatz vom 14. Mai 2009 mit Euro XXX angegeben. Das Vergabeverfahren wird im Oberschwellenbereich durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung allein wurde von der Auftraggeberin in der Ausschreibungsbekanntmachung und im Schriftsatz vom 14. Mai 2009 mit Euro römisch 30 angegeben. Das

Vergabeverfahren wird im Oberschwellenbereich durchgeführt.

Der Nachprüfungsantrag wurde unter Berücksichtigung von § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG rechtzeitig eingebracht. Der Nachprüfungsantrag wurde unter Berücksichtigung von Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG rechtzeitig eingebracht.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt alle Erfordernisse gemäß § 328 Abs. 2 BVergG. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt alle Erfordernisse gemäß Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Sofern die Auftraggeberin der Auffassung ist, die begehrte Untersagung des Zuschlages in einem Vergabeverfahren komme mangels Durchführung lediglich eines Vergabeverfahrens nicht in Betracht, übersieht sie den Klammerausdruck beim entsprechenden Antrag auf Seite 6 des Nachprüfungsantrages. Darin stellt die Antragstellerin auf die drei parallel geführten Vergabeverfahren ab und bezeichnet diese Vergabeverfahren unter Bezugnahme auf die von der Auftraggeberin verwendete Titulierung dieser Vergabeverfahren. Damit ist klar ersichtlich, dass die Antragstellerin nicht nur die Nichtigerklärung von drei Zuschlagsentscheidungen in drei Vergabeverfahren sondern auch eine jeweilig zugehörige einstweilige Verfügung (die jeweilige vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung im jeweiligen Vergabeverfahren) beantragt.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. 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, leg.cit. 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.

Der der Zuschlagsentscheidung logisch folgende nächste Schritt im gegenständlichen Vergabeverfahren ist die Erteilung des Zuschlags nach Ablauf der Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs. 1 BVergG. Es kann nicht gänzlich

ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren obsiegt. Die Prüfung, entsprechende Erörterung und Entscheidung ist dem Hauptverfahren vorbehalten. Würde dem Auftraggeber freigestellt bleiben auch während des laufenden Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag zu erteilen, würde das bedeuten, dass der Zuschlag – nach Ablauf der Stillhaltefrist - jederzeit erteilt werden könnte. Damit wäre es dann – mangels Zuständigkeit gemäß § 312 BVergG – dem Bundesvergabeamt in weiterer Folge verwehrt, in diesem Nachprüfungsverfahren zu einer Entscheidung zu gelangen. Jedenfalls droht der Antragstellerin die Schädigung ihrer Interessen durch den drohenden Entgang des Auftrages oder eines zusätzlichen Referenzprojektes. Das bedeutet, dass nur mit der Untersagung der Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten werden kann, das es dem Bundesvergabeamt ermöglicht über den eingebrachten Nachprüfungsantrag zu entscheiden. Daher war dem diesbezüglichen Antragsbegehren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme zu entsprechen. Der der Zuschlagsentscheidung logisch folgende nächste Schritt im gegenständlichen Vergabeverfahren ist die Erteilung des Zuschlags nach Ablauf der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren obsiegt. Die Prüfung, entsprechende Erörterung und Entscheidung ist dem Hauptverfahren vorbehalten. Würde dem Auftraggeber freigestellt bleiben auch während des laufenden Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag zu erteilen, würde das bedeuten, dass der Zuschlag – nach Ablauf der Stillhaltefrist - jederzeit erteilt werden könnte. Damit wäre es dann – mangels Zuständigkeit gemäß Paragraph 312, BVergG – dem Bundesvergabeamt in weiterer Folge verwehrt, in diesem Nachprüfungsverfahren zu einer Entscheidung zu gelangen. Jedenfalls droht der Antragstellerin die Schädigung ihrer Interessen durch den drohenden Entgang des Auftrages oder eines zusätzlichen Referenzprojektes. Das bedeutet, dass nur mit der Untersagung der Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten werden kann, das es dem Bundesvergabeamt ermöglicht über den eingebrachten Nachprüfungsantrag zu entscheiden. Daher war dem diesbezüglichen Antragsbegehren unter Berücksichtigung der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme zu entsprechen.

Die Begründung, warum die einstweilige Verfügung bis 23. Juni 2009 befristet erlassen wird, liegt darin, dass gemäß § 326 BVergG im Nachprüfungsverfahren über Anträge auf Nichtigerklärung eines Auftraggebers unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist. Diesen Umstand berücksichtigend wurde der Bestand der einstweiligen Verfügung – wie auch von der Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme hingewiesen wird - nicht wie beantragt mit zwei Monaten sondern mit sechs Wochen befristet. Die Begründung, warum die einstweilige Verfügung bis 23. Juni 2009 befristet erlassen wird, liegt darin, dass gemäß Paragraph 326, BVergG im Nachprüfungsverfahren über Anträge auf Nichtigerklärung eines Auftraggebers unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist. Diesen Umstand berücksichtigend wurde der Bestand der einstweiligen Verfügung – wie auch von der Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme hingewiesen wird - nicht wie beantragt mit zwei Monaten sondern mit sechs Wochen befristet.

Zuletzt aktualisiert am

10.06.2009

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