

TE Verg Bescheid 2009/4/14 N/0031-BVA/12/2009-EV5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.2009

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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Leopold Franzens Universität Innsbruck, Technische Fakultät, technische Funktionssanierung der elektrischen Anlagen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, Objektmanagement Tirol, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, eingeleitet über Antrag A***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte, vom 7. April 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 "Leopold Franzens Universität Innsbruck, Technische Fakultät, technische Funktionssanierung der elektrischen Anlagen" des Auftraggebers

Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, Objektmanagement Tirol, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, eingeleitet über Antrag A***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte, vom 7. April 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, Der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, im Vergabeverfahren "technische Funktionssanierung der elektrischen Anlagen für die Technische Fakultät der Universität Innsbruck, Technikerstraße 9 – 25 f, 6020 Innsbruck (GZ OM-T-1974/09)" den Zuschlag dem Angebot von B*** zu erteilen. wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Leopold Franzens Universität Innsbruck, Technische Fakultät, technische Funktionssanierung der elektrischen Anlagen", den Zuschlag 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 7. April 2009, beim BVA eingelangt am 8. April 2009, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit Anträgen auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung. Der Auftraggeber habe von Anfang an den Eindruck erweckt, dass er die Antragstellerin als Bieterin ausschließen wolle und halte diesen Eindruck bis zuletzt aufrecht. Er habe bereits mit Entscheidung vom 29. September 2008 das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden versucht. Dieser Versuch sei misslungen, da diese Entscheidung vom Bundesvergabeamt mit Bescheid vom 28. November 2008, N/0131-BVA/12/2008-29, für nichtig erklärt worden sei. Die Antragstellerin sei über Anordnung des Auftraggebers vom Technischen Büro für Elektrotechnik A3 für 14. Jänner 2009 zu einem Aufklärungsgespräch geladen worden. Nach langer und eingehender Erörterung seien für das Technische Büro A3 alle relevanten Fragen zur vollen Zufriedenheit geklärt worden. Mit Schreiben des Auftraggebers vom 24. Februar 2009 sei die Antragstellerin aufgefordert worden, bis spätestens 3. März 2009, 17.00 Uhr, die zu fünf Referenzen jeweils aufgelisteten Fragen zu beantworten. Dieser Aufforderung habe die Antragstellerin mit Schreiben vom 2. März 2009 entsprochen. Trotz der vorgelegten Urkunden samt Erklärungen des anwaltlichen Schreibens vom 3. März 2009 habe der Auftraggeber von der Vollständigkeit der Referenzen nicht überzeugt werden können. Der Auftraggeber habe ausgeführt, dass eine nachvollziehbare hinreichende Aufklärung der Referenzen in Bezug auf die angegebenen Referenzsummen nicht erfolgt sei. Ebenso habe die Vergleichbarkeit der durchgeführten Arbeiten mit den ausgeschriebenen Leistungen nicht aufgeklärt werden können. Im Folgenden gab die Antragstellerin den Schriftverkehr zwischen dem Auftraggeber und ihrem Unternehmen vollinhaltlich wieder und erhob diesen zum Inhalt des gegenständlichen Nachprüfungsantrages.

Der Auftraggeber erteilte am 14. April 2009 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde auf die ausgewiesenen Mängel der elektrischen Anlagen hingewiesen. Dabei handle es sich zum Teil um potentiell gefährliche Mängel, deren Behebung "dringendst" durchzuführen sei, um die zum Teil drohende Gefahr eines Schadens für Sachen und Personen möglichst frühzeitig bannen zu können. Aufgrund der mit diesen Mängeln verbundenen Dringlichkeit bzw. der Gefahr der Verletzung der Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit sowie des Eigentums, stehe der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein wesentliches öffentliches Interesse entgegen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Die Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H. ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 3,2 Mio (ohne Ust) und liegt somit unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterwellenbereich gemäß § 12 Abs 3 BVergG vorliegt (siehe dazu bereits BVA 28.11.2008, N/0131-BVA/12/2008-29). Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Die Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H. ist öffentlicher Auftraggeber gemäß

Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 3,2 Mio (ohne Ust) und liegt somit unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG vorliegt (siehe dazu bereits BVA 28.11.2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. 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 und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. 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.

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.

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*** GmbH beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin – bei Nichtvorliegen des Ausschlussgrundes – 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*** GmbH beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin – bei Nichtvorliegen des Ausschlussgrundes – 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. Bereits im Bescheid vom 23. Oktober 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9, hat das Bundesvergabeamt die Ausführungen des Auftraggebers zur besonderen Dringlichkeit der gegenständlichen Maßnahmen – trotz vorgelegter Urkunden – als wenig glaubwürdig qualifiziert. Die nunmehrige Äußerung des Auftraggebers zum besonderen öffentlichen Interesse erschöpft sich in der Wiederholung der bereits erstatteten Stellungnahme vom 21. Oktober 2008 im Verfahren N/0131-BVA/12/2008. Bescheinigungen zur besonderen konkreten Gefahrensituation wurden nicht vorgelegt. Insbesondere unter Berücksichtigung der zwischenzeitig verstrichenen langen Zeitspanne zwischen Endbescheid des Bundesvergabeamtes (28. November 2008) und neuerlicher Ausscheidens- bzw. Zuschlagsentscheidung (1. April 2009), erscheint eine (kurzfristige) Verzögerung des Vergabeverfahrens als nicht unverhältnismäßig iSd § 329 Abs 1 BVergG. 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. Bereits im Bescheid vom 23. Oktober 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9, hat das Bundesvergabeamt die Ausführungen des Auftraggebers zur besonderen Dringlichkeit der gegenständlichen Maßnahmen – trotz vorgelegter Urkunden – als wenig glaubwürdig qualifiziert. Die nunmehrige Äußerung des Auftraggebers zum besonderen öffentlichen Interesse erschöpft sich in der Wiederholung der bereits erstatteten Stellungnahme vom 21. Oktober 2008 im Verfahren N/0131-

BVA/12/2008. Bescheinigungen zur besonderen konkreten Gefahrensituation wurden nicht vorgelegt. Insbesondere unter Berücksichtigung der zwischenzeitig verstrichenen langen Zeitspanne zwischen Endbescheid des Bundesvergabeamtes (28. November 2008) und neuerlicher Ausscheidens- bzw. Zuschlagsentscheidung (1. April 2009), erscheint eine (kurzfristige) Verzögerung des Vergabeverfahrens als nicht unverhältnismäßig iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich somit, 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.

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