

# TE Verg Bescheid 2009/3/30 N/0024-BVA/13/2009-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.03.2009

## 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, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung Herz-Kreislauf-Sonderkrankenanstalt Bad Ischl der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft PPP-Modell" des Auftraggebers Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1050 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Jaquingasse 16-18, 1030 Wien, vertreten durch X\*\*\*, aufgrund des Antrages der A\*\*\*, vertreten durch Y\*\*\*, vom 25. März 2009, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung Herz-Kreislauf-Sonderkrankenanstalt Bad Ischl der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft PPP-Modell" des Auftraggebers Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1050 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Jaquingasse 16-18, 1030 Wien, vertreten durch X\*\*\*, aufgrund des Antrages der A\*\*\*, vertreten durch Y\*\*\*, vom 25. März 2009, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 6. Mai 2009 untersagt.

### Begründung

1. 1. Ziffer eins  
Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 25. März 2009, beim BVA eingelangt am 25. März 2009, stellte die Antragstellerin den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11. März 2009. Sie stellte weiters gemäß § 328 ff BVergG 2006 den Antrag, "der Antragsgegnerin Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft mittels einstweiliger Verfügung zu untersagen, bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag dem Angebot der B\*\*\* den

Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen." Die Antragstellerin beantragte ferner den Ersatz der von ihr für den Nachprüfungsantrag und die beantragte einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühren gemäß § 319 BVerfG 2006. Mit Schreiben vom 25. März 2009, beim BVA eingelangt am 25. März 2009, stellte die Antragstellerin den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11. März 2009. Sie stellte weiters gemäß Paragraph 328, ff BVerfG 2006 den Antrag, "der Antragsgegnerin Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft mittels einstweiliger Verfügung zu untersagen, bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag dem Angebot der B\*\*\* den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen." Die Antragstellerin beantragte ferner den Ersatz der von ihr für den Nachprüfungsantrag und die beantragte einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVerfG 2006.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Antragstellerin als Unternehmen, dessen primärer Unternehmensgegenstand das Management und die Betriebsführung von öffentlichen und privaten Krankenanstalten sei, ein eminentes Interesse am Vertragsabschluss habe. Dieses Interesse sei bereits durch die Teilnahme am Vergabeverfahren und durch die Abgabe des Angebotes dokumentiert. Der Antragstellerin drohe ein materieller (finanzieller) Schaden sowie der Verlust eines Referenzprojektes von weittragender Bedeutung. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 11. März 2009 verletze die Antragstellerin in mehreren Rechten, unter anderem in ihrem Recht auf eine ausschreibungskonforme und nachvollziehbare (überprüfbare) Bewertung der Angebote sowie auf Zuschlagserteilung. Als Begründung für die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung führte die Antragstellerin zusammengefasst aus, dass es eine fehlerhafte monetäre Bewertung des Angebotes der Antragstellerin gegeben habe, dass es keine überprüfbare Bewertung der Angebote in Bezug auf die ausgearbeiteten Bieterkonzepte gebe und dass es eine fehlerhafte beziehungsweise unzureichende Bewertung der Bieterkonzepte des Angebotes der Antragstellerin gegeben habe. Weiters führt die Antragstellerin aus, dass wenn die Auftraggeberin die von der Antragstellerin eingereichten Betriebskonzepte ausschreibungskonform bewertet hätte, sie zu einer erheblich besseren Angebotsbewertung des Angebotes der Antragstellerin gelangt wäre und sie das Angebot der Antragstellerin als Bestangebot feststellen hätte müssen. Dies vor allem auch deshalb, weil das Angebot der Antragstellerin beim monetären Zuschlagskriterium Management Fee zu Unrecht erheblich schlechter als das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bewertet worden sei.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung wurde vorgebracht, dass seitens der Antragsgegnerin die Vergabe an die B\*\*\* geplant sei, dieser Zuschlag auf Basis des Vorbringens der Antragstellerin jedoch rechtswidrig sei. Daher drohe der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang eines Auftrags, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden könne.

Mit Schreiben vom 27. März 2009 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Ausschreibung Herz-Kreislauf-Sonderkrankenanstalt Bad Ischl der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft PPP-Modell" die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, vertreten durch die vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH sei. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich, wobei die Angabe eines geschätzten Auftragswertes "kaum möglich beziehungsweise wenig aussagekräftig" sei. Alleine die über vier Jahre berechnete Management Fee liege aber jedenfalls im Oberschwellenbereich. Das Vergabeverfahren werde im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt. Die Zuschlagsentscheidung sei am 11. März 2009 ergangen. Die Auftraggeberin sehe von einer inhaltlichen Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft hat zur Beschaffung der Führung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die künftig den Betrieb der Herz-Kreislauf Sonderkrankenanstalt Bad Ischl übernehmen soll, einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Mit Zuschlagsentscheidung vom 11. März 2009 gab die Auftraggeberin

bekannt, dass der Zuschlag an die B\*\*\*, 1062 Wien, erteilt werden soll. (Schreiben der Auftraggeberin vom 27.3.2009, Ausschreibungsunterlagen) Die Antragstellerin hat von der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 11. März 2009 Kenntnis erlangt. (Schreiben der Antragstellerin vom 25.3.2009, Beilage ./7)

### 1. 3.Ziffer 3

Zuständigkeit des BVA und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Auftraggeberin ist ein Krankenversicherungsträger. Krankenversicherungsträger sind Körperschaften öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen. Sie sind als Selbstverwaltungskörperschaften voll rechtsfähig und unterliegen der Aufsicht des Bundes. Sie sind daher Auftraggeber nach § 3 Abs 1 Z 2 BVergG, die nach Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach § 291 Abs 2 BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fallen (ständige Rechtsprechung zB VfGH 28.2.2000, B2184/98; VfGH 25.3.2002, B 457/02; VfGH 10.1.2003, B 14/03; VwGH 7.11.2005, 2003/04/0109; VwGH 21.12.2005, 2003/04/0048; VwGH 27.6.2007, 2005/04/0111; BVA 3.6.2005, 17N- 50/05-15; BVA 25.4.2006, N/0013-BVA/08/2006-73; BVA 23.1.2008, N/0125-BVA/10/2007-026; BVA 5.8.2008, F/0003-BVA/10/2008-42). Die Auftraggeberin ist ein Krankenversicherungsträger. Krankenversicherungsträger sind Körperschaften öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen. Sie sind als Selbstverwaltungskörperschaften voll rechtsfähig und unterliegen der Aufsicht des Bundes. Sie sind daher Auftraggeber nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, die nach Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach Paragraph 291, Absatz 2, BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fallen (ständige Rechtsprechung zB VfGH 28.2.2000, B2184/98; VfGH 25.3.2002, B 457/02; VfGH 10.1.2003, B 14/03; VwGH 7.11.2005, 2003/04/0109; VwGH 21.12.2005, 2003/04/0048; VwGH 27.6.2007, 2005/04/0111; BVA 3.6.2005, 17N- 50/05-15; BVA 25.4.2006, N/0013-BVA/08/2006-73; BVA 23.1.2008, N/0125-BVA/10/2007-026; BVA 5.8.2008, F/0003-BVA/10/2008-42).

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 der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung am 11. März 2009 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 25. März 2009 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag 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 der bekämpften gesondert

anfechtbaren Entscheidung am 11. März 2009 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 25. März 2009 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag 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, "der Antragsgegnerin Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft mittels einstweiliger Verfügung zu untersagen, bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag dem Angebot der B\*\*\* den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen."

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 11. März 2009 die Vergabe an die 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.

Die Auftraggeberin hat von einer inhaltlichen Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgesehen.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des

Auftraggebers, 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.

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. 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](http://www.jusline.at)