

TE Verg Bescheid 2008/12/30 N/0171-BVA/04/2008-EV4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.12.2008

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

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den zweiten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 4, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Medienversand und -lagerung" des Auftraggebers Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, eingeleitet über Antrag A***, vertreten durch Rechtsanwälte X*** Rechtsanwälte, Falkestraße 1/6, 1010 Wien, vom 23. Dezember 2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den zweiten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 4, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Medienversand und -lagerung" des Auftraggebers Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, eingeleitet über Antrag A***, vertreten durch Rechtsanwälte X*** Rechtsanwälte, Falkestraße 1/6, 1010 Wien, vom 23. Dezember 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin untersagt wird, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren ("Medienversand und -lagerung") zu erteilen und die Zuschlagsentscheidung vom 18.12.2008 ausgesetzt wird, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Medienversand und -lagerung" den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVerG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVerG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 23. Dezember 2008 das im Spruch ersichtliche Begehren und verband dieses mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Zur Begründung führte sie aus, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mangels Eignung des Lagerortes gemäß § 129 BVerG auszuschneiden gewesen wäre, da der Lagerort der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht den Bedingungen der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen entspreche. Nach Punkt 13 habe der Lagerort bzw. die im Rahmen des Medienversands erbrachten Lieferungen bzw. erbrachten Leistungen allen für sie geltenden Sicherheitsbestimmungen zu entsprechen. Gemäß Punkt 14 müsse sichergestellt werden, dass der Lagerort sicherheitstechnisch allen gesetzlichen Bestimmungen und Vorschriften, insbesondere jedoch der Arbeitsstättenverordnung entspreche. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe aber nunmehr in Wien keinen Lagerplatz, welcher diesen Voraussetzungen genügen würde. Wie aus dem Firmenbuchauszug ersichtlich sei, habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin lediglich einen Sitz in Vöcklabruck und würden auch nur Gewerbeberechtigungen für diesen Standort vorliegen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin besitze daher in dem (angegebenen) Lagerort in 1210 Wien keine wie immer geartete Betriebsstätte, welche mit einer Gewerbeberechtigung versehen sei. Insbesondere sei eine gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage für ein Lager nicht vorhanden. Die Antragstellerin stellte am 23. Dezember 2008 das im Spruch ersichtliche Begehren und verband dieses mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Zur Begründung führte sie aus, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mangels Eignung des Lagerortes gemäß Paragraph 129, BVerG auszuschneiden gewesen wäre, da der Lagerort der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht den Bedingungen der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen entspreche. Nach Punkt 13 habe der Lagerort bzw. die im Rahmen des Medienversands erbrachten Lieferungen bzw. erbrachten Leistungen allen für sie geltenden Sicherheitsbestimmungen zu entsprechen. Gemäß Punkt 14 müsse sichergestellt werden, dass der Lagerort sicherheitstechnisch allen gesetzlichen Bestimmungen und Vorschriften, insbesondere jedoch der Arbeitsstättenverordnung entspreche. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe aber nunmehr in Wien keinen Lagerplatz, welcher diesen Voraussetzungen genügen würde. Wie aus dem Firmenbuchauszug ersichtlich sei, habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin lediglich einen Sitz in Vöcklabruck und würden auch nur Gewerbeberechtigungen für diesen Standort vorliegen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin besitze daher in dem (angegebenen) Lagerort in 1210 Wien keine wie immer geartete Betriebsstätte, welche mit einer Gewerbeberechtigung versehen sei. Insbesondere sei eine gewerbebehördlich genehmigte Betriebsanlage für ein Lager nicht vorhanden.

Im Übrigen sei darauf verwiesen, dass das Vergabeverfahren insofern mangelhaft sei, dass der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer vom Auftraggeber nicht zu Beginn des Verfahrens gemäß den Bestimmungen des 4. Abschnittes des BVerG 2006 bekanntgegeben worden sei, sodass die allfällige Überschreitung der Schwellenwerte nicht nachvollziehbar sei und daher die jeweiligen Verfahrensbestimmungen nicht überprüfbar seien. Erst mit der Zuschlagsmitteilung sei der Wert des Auftrages mit EUR 199.179,80 – somit im Unterschwellenbereich – bekanntgegeben worden.

Zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass kein Schaden für den Auftraggeber eintreten würde, da der Medienversand aufgrund eines nach wie vor aufrechten Vertrages mit der Gesellschaft der Antragstellerin gewährleistet sei.

Am 23. Dezember 2008 verständigte das Bundesvergabeamt (mittels Telefax) den Auftraggeber vom Einlangen der beantragten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 5 BVerG (siehe OZ 2). In dieser Verständigung wurde der Auftraggeber darauf hingewiesen, dass unverzüglich, spätestens jedoch bis 29. Dezember 2008 beim Bundesvergabeamt einlangend, per Telefax Angaben darüber zu machen sind, ob Interessen sonstiger Bewerber oder Bieter, des Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens im

Sinne des § 329 Abs 1 BVergG gegen die Erlassung einzelner oder sämtlicher beantragter einstweiliger Maßnahmen sprechen. Weiters forderte das Bundesvergabeamt den Auftraggeber auf, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren zu erstatten. Auf die Säumnisfolge des § 313 Abs 2 BVergG wurde ausdrücklich hingewiesen. Am 23. Dezember 2008 verständigte das Bundesvergabeamt (mittels Telefax) den Auftraggeber vom Einlangen der beantragten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG (siehe OZ 2). In dieser Verständigung wurde der Auftraggeber darauf hingewiesen, dass unverzüglich, spätestens jedoch bis 29. Dezember 2008 beim Bundesvergabeamt einlangend, per Telefax Angaben darüber zu machen sind, ob Interessen sonstiger Bewerber oder Bieter, des Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens im Sinne des Paragraph 329, Absatz eins, BVergG gegen die Erlassung einzelner oder sämtlicher beantragter einstweiliger Maßnahmen sprechen. Weiters forderte das Bundesvergabeamt den Auftraggeber auf, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren zu erstatten. Auf die Säumnisfolge des Paragraph 313, Absatz 2, BVergG wurde ausdrücklich hingewiesen.

Der Auftraggeber erstattete binnen offener Frist keine Stellungnahme.

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 Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Nach den Ausführungen der Antragstellerin handelt es sich bei der gegenständlichen Ausschreibung um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt nach den Angaben der Antragstellerin unter dem relevanten Stellenwert des § 12 Abs 1 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Nach den Ausführungen der Antragstellerin handelt es sich bei der gegenständlichen Ausschreibung um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt nach den Angaben der Antragstellerin unter dem relevanten Stellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

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 nach den Ausführungen der Antragstellerin darüber hinaus davon auszugehen ist, dass 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 nach den Ausführungen der Antragstellerin darüber hinaus davon auszugehen ist, dass 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 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 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, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Auftraggeber von der Möglichkeit zur Stellungnahme im Hinblick auf § 329 Abs 1 BVergG ausdrücklich abgesehen 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, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Auftraggeber von der Möglichkeit zur Stellungnahme im Hinblick auf Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ausdrücklich abgesehen 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.

Schlagworte

Säumnisfolgen;

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2009

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