

TE Verg Bescheid 2008/11/25 N/0149-BVA/13/2008-13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2008

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 "Generalplanerleistungen für die Instandsetzung der Objekte B1014 - Neilreichbrücke im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B1015, B2308 - Hochstraße Inzersdorf im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B2309 - Brücke im Zuge der A23 R8" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstrassen Finanzierungs- Aktiengesellschaft (im Folgenden: ASFINAG) vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 18. November 2008, 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 "Generalplanerleistungen für die Instandsetzung der Objekte B1014 - Neilreichbrücke im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B1015, B2308 - Hochstraße Inzersdorf im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B2309 - Brücke im Zuge der A23 R8" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstrassen Finanzierungs- Aktiengesellschaft (im Folgenden: ASFINAG) vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 18. November 2008, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins
Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 18. November 2008, beim BVA eingelangt am 18. November 2008, begehrte die Antragstellerin folgendes:

"Das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

1. 1.Ziffer eins

die mit Telefax vom 4. November 2008 bekannt gemachte und mit Telefax vom 12. November 2008 erstmals (jedoch nicht ausreichend) begründete Entscheidung der Asfinag, im gegenständlichen Vergabeverfahren nach

Ablauf der Stillhaltefrist den Zuschlag der Bietergemeinschaft B*** zu erteilen, für nichtig erklären;

1. 2.Ziffer 2

der Asfinag gemäß § 319 Abs. 1 BVergG den Ersatz der Pauschalgebühr ihren in Höhe von Euro 1600 der Asfinag gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG den Ersatz der Pauschalgebühr ihren in Höhe von Euro 1600

auferlegen."

Die Antragstellerin stellte auch die Anträge

* "auf Akteneinsicht nach Vorlage des Vergabeaktes" und * "auf Heranziehung eines Sachverständigen für Generalplanung Brückenbau und Großbrückenbau".

Weiteres stellte die Antragstellerin den Antrag auf Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung:

"Der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, den Zuschlag zu erteilen."

Die Antragstellerin stellte auch den Antrag, "das BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag in Höhe von Euro 800 gemäß § 319 BVergG zu Handen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter ersetzen." Die Antragstellerin stellte auch den Antrag, "das BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag in Höhe von Euro 800 gemäß Paragraph 319, BVergG zu Handen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter ersetzen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Asfinag als Auftraggeberin ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwelenbereich durchführe. Auftragsgegenstand seien Generalplanerleistungen für den Bereich A23 Südosttangente, Hochstraße Inzersdorf und Neilreichbrücke. Die Antragstellerin habe Interesse an der Erbringung dieser ausgeschriebenen Leistungen. Sie habe daher fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben. Die Antragsgegnerin habe die erste Zuschlagsentscheidung mit Telefax vom 4. November 2008 zu Gunsten der Bietergemeinschaft B*** (im Folgenden: BIEGE B***) bekannt gegeben. Als Gründe für die schlechtere Bewertung des Angebotes der Antragstellerin sei lediglich die erfolgte "Preis- und Qualitätsbewertung" angegeben worden. Auf Anfrage der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin per Telefax am 12. November 2008 eine tabellarische Bewertung des Angebots der Antragstellerin an diese übermittelt. Nach den Angaben in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vom 4. November 2008 habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin, die BIEGE B***, ihre Leistung zu einem Gesamtpreis von Euro 1.586.831,12 angeboten. Der von der Antragstellerin angebotene Gesamtpreis betrage Euro 1.842.356,96 abzüglich 20% Abschlag/Nachlass, also Euro 1.473.885,56. In der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vom 4. November 2008 sowie in der Begründung der Bewertung vom 12. November 2008 gehe die Antragsgegnerin von einem Angebotspreis in der Höhe von Euro 1.843.882,28 aus. Aus welchen Gründen die Antragsgegnerin bei der Bewertung von einem höheren Angebotspreis ausgegangen sei, sei unklar und der Antragstellerin nicht mitgeteilt worden.

Der Antragstellerin würde ein Schaden drohen, der im entgangenen Gewinn von mindestens einem Prozent des Angebotes und in Gestalt des Verlustes eines Referenzprojektes bestehe. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages als eigentliche Bestbieterin, in ihrem Recht auf Ausscheidung nicht ausschreibungskonformer Angebote und insbesondere in ihrem Recht auf Durchführung einer transparenten und objektiv nachvollziehbaren Bewertung der Angebote verletzt. Es werde die Entscheidung der Auftraggeberin, den Zuschlag an die BIEGE B*** erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung) angefochten.

Als Gründe für die Rechtswidrigkeit, welche die Antragstellerin in ihrem Antrag detailliert ausführt, werden angegeben:

1. 1.Ziffer eins

unzulässige Suchkriterien beim Hearing

2. 2.Ziffer 2

unzulässige Bewertung im Hearing

3. 3.Ziffer 3

Intransparenz der Bewertung des Hearings

4. 4.Ziffer 4

unzulässige Verwendung eines anderen Preises als im Angebot angegeben

5. 5.Ziffer 5

Nichtausscheidung des Angebotes der präsumtive Zuschlagsempfängerin

Mit Schreiben des BVA vom 19. November 2008, N/0149-BVA/13/2008- 8, wurde der BIEGE B*** die Möglichkeit gegeben, unverzüglich, spätestens jedoch bis 21. November 2008 beim Bundesvergabeamt einlangend, Stellung zu nehmen, ob durch eine im Rahmen einer einstweiligen Verfügung zu treffende Maßnahme, ihre oder sonstige Interessen im Sinne des § 329 Abs 1 BVergG beeinträchtigt werden könnten. Die BIEGE B*** hat dazu nicht Stellung genommen. Mit Schreiben des BVA vom 19. November 2008, N/0149-BVA/13/2008- 8, wurde der BIEGE B*** die Möglichkeit gegeben, unverzüglich, spätestens jedoch bis 21. November 2008 beim Bundesvergabeamt einlangend, Stellung zu nehmen, ob durch eine im Rahmen einer einstweiligen Verfügung zu treffende Maßnahme, ihre oder sonstige Interessen im Sinne des Paragraph 329, Absatz eins, BVergG beeinträchtigt werden könnten. Die BIEGE B*** hat dazu nicht Stellung genommen.

Mit Schreiben vom 19. November 2008 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Generalplanerleistungen für die Instandsetzung der Objekte B1014 - Neilreichbrücke im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B1015, B2308 - Hochstraße Inzersdorf im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B2309 - Brücke im Zuge der A23 R8" die ASFINAG, vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH sei. Es handle sich um einen Bauauftrag (sic!) im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 2.100.000,- welcher im Wege eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Die Zuschlagsentscheidung sei am 4. November 2008 ergangen. Zu der beantragten einstweiligen Verfügung hat die Auftraggeberin nicht Stellung genommen.

Mit Schreiben vom 25. November 2008 hat die Auftraggeberin mitgeteilt, dass sie "die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 20.11.2008 zurückgezogen" habe.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die ASFINAG hat zur Beschaffung der Generalplanerleistungen für die Instandsetzung von Teilen der A23 Südosttangente Wien einen öffentlichen Auftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 2.100.000,- ohne USt ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 4. November 2008 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der BIEGE B*** getroffen. (Schreiben der Auftraggeberin vom 19. November 2008)

Mit Schreiben vom 20. November 2008 hat die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung vom 4. November 2008 zurückgezogen. (Schreiben der Auftraggeberin vom 19. November 2008)

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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 vermutlich am 5. November 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 18. November 2008 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und 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 vermutlich am 5. November 2008 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 18. November 2008 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und 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 die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung vom 4. November 2008 behauptet und deren Nichtigkeitserklärung beantragt. Um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern hat diese die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Da die Zuschlagsentscheidung von der Auftraggeberin mit Schreiben vom 20. November 2008 zurückgezogen worden ist, besteht derzeit keine unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin mehr. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2009

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