

TE Verg Bescheid 2008/11/18 N/0147-BVA/10/2008-EV15

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.11.2008

Norm

BVergG 2006 §328

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 durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Reinigungsdienstleistungen" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt AUVA eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 11. November 2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Reinigungsdienstleistungen" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt AUVA eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 11. November 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das BVA möge der Auftraggeberin nach Mitteilung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren, die Erteilung des Zuschlages untersagen", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen", den Zuschlag zu erteilen.

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

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 11. November 2008 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt AUVA. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auszuschneiden. Das Angebot der Antragstellerin sei das billigste und insgesamt das technisch und wirtschaftlich günstigste. Der Antragstellerin drohe ein Schaden in Form des entgangenen Gewinns von 9 % des Nettoauftragswertes, rund Euro 13.000, der Kosten an der Beteiligung am Vergabeverfahren von rund Euro 1.500 und des Verlustes eines Referenzprojekts. Sie erachtet sich durch die nicht objektive und diskriminierende Angebotsprüfung, offensichtlich daraus resultierend die unterlassene Ausscheidung des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und weitere Berücksichtigung dieses Angebotes im Zuge des Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf objektive, nicht diskriminierende Abwicklung des Vergabeverfahrens, insbesondere der Angebotsprüfung, verletzt. Weiters erachtet sie sich in ihren Rechten auf Zuschlagserteilung und - aus advokatorischer Vorsicht - auf Widerruf des Vergabeverfahrens verletzt. In weiterer Folge behauptet sie Vergaberechtsverstöße der Auftraggeberin im Zuge der Angebotsprüfung und beantragt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie den Ersatz der "ihr anerlaufenen Verfahrenskosten, Vertretungskosten und Pauschalgebühren". Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 11. November 2008 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt AUVA. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auszuschneiden. Das Angebot der Antragstellerin sei das billigste und insgesamt das technisch und wirtschaftlich günstigste. Der Antragstellerin drohe ein Schaden in Form des entgangenen Gewinns von 9 % des Nettoauftragswertes, rund Euro 13.000, der Kosten an der Beteiligung am Vergabeverfahren von rund Euro 1.500 und des Verlustes eines Referenzprojekts. Sie erachtet sich durch die nicht objektive und diskriminierende Angebotsprüfung, offensichtlich daraus resultierend die unterlassene Ausscheidung des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und weitere Berücksichtigung dieses Angebotes im Zuge des Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf objektive, nicht diskriminierende Abwicklung des Vergabeverfahrens, insbesondere der Angebotsprüfung, verletzt. Weiters erachtet sie sich in ihren Rechten auf Zuschlagserteilung und - aus advokatorischer Vorsicht - auf Widerruf des Vergabeverfahrens verletzt. In weiterer Folge behauptet sie Vergaberechtsverstöße der Auftraggeberin im Zuge der Angebotsprüfung und beantragt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie den Ersatz der "ihr anerlaufenen Verfahrenskosten, Vertretungskosten und Pauschalgebühren".

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin ab dem 12. November 2008 die Möglichkeit auf Zuschlagserteilung hätte, woraus sich für die Antragstellerin eine unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen ergibt, da eine bloße Feststellung (ex post) einer fehlerhaften Zuschlagserteilung und allenfalls zustehende Schadenersatzforderungen die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufzuwiegen vermögen. Sie erklärt ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag auch zum Vorbringen zur einstweiligen Verfügung. Einer allfälligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünde kein allfälliges besonderes Interesse des Auftraggebers entgegen. In den Ausschreibungsunterlagen finde sich kein Hinweis, dass mit dem Vorhaben nicht bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zugewartet werden könnte. Insbesondere habe die

Auftraggeberin durch die Wahl des Vergabeverfahrens, eines offenen Verfahrens ohne Dringlichkeit, hinreichend zu erkennen gegeben, dass mit dem Vorhaben durchaus bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zugewartet werden könne. Eine einstweilige Aussetzung stelle daher für den Auftraggeber keine unverhältnismäßige Belastung dar.

Öffentliche Interessen, etwa die Gefahr für Leib und Leben oder Eigentum infolge einer möglichen Verzögerung der Arbeiten, vermögen in diesem Fall nicht die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verhindern. Die mögliche, durch das Nachprüfungsverfahren bewirkte, Verzögerung der Auftragsdurchführung sei so gering, dass die beantragte einstweilige Verfügung bei der Interessenabwägung in concreto zu erlassen sei.

Eine allfällige Verzögerung der Auftragsdurchführung, die aus der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens resultiere, stelle keinen tauglichen Hinderungsgrund dar, wolle man die Wirksamkeit dieses Rechtsinstituts nicht völlig aushöhlen.

Zu den Interessen der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung werde auf den bei Erteilung des vorgesehenen Zuschlages drohenden Schaden verwiesen, wie er im Rahmen des Nachprüfungsantrags dargestellt sei. Da nur Interessen der Antragstellerin bei der Fortführung des Vergabeverfahrens bedroht seien, eine vorläufige Maßnahme aber keinerlei - berücksichtigungswürdige - Interessen der Auftraggeberin schädige und auch sonst kein öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe, habe die Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin auszufallen. Die beantragte Maßnahme sei erforderlich. Sie stelle das gelindeste Mittel dar.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nahm am 14. November 2008 zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Sie brachte im Wesentlichen vor, dass der Verweis auf das Vorbringen im Nachprüfungsantrag nicht ausreicht, um den drohenden Schaden genau darzulegen. Davon unabhängig könne die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag keine ausreichend konkretisierten Rechtswidrigkeiten darlegen. Ihr Vorbringen beruhe ausschließlich auf unrichtigen Mutmaßungen die in keiner Weise konkretisiert würden. Damit liege nach Ansicht der mitbeteiligten Partei keine Rechtswidrigkeit, auch keine denkmögliche vor. Für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung müsse die behauptete Rechtswidrigkeit zumindest möglich sein. Bei der Vergabe des Auftrags bestehe ein besonderes Dringlichkeitsinteresse, eine ordentliche und effiziente Reinigung des Krankenhauses zeitgerecht durchzuführen, da ansonsten Patienten des Krankenhauses durch Keime ua besonders gefährdet werden könnten. Es bestehe lediglich die Möglichkeit des Pauschalgebühreneratzes. Die übrigen geltend gemachten Kosten seien nicht ersatzfähig. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin spricht sich daher ausdrücklich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 14. November 2008 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und bestätigte weiters im Wesentlichen den vom Antragsteller dargestellten zeitlichen Ablauf zum Vergabeverfahren. Zum Hauptverfahren brachte sie Gründe für die Rechtmäßigkeit der Angebotsprüfung vor. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nahm sie nicht Stellung.

Am 17. November 2008 nahm die Antragstellerin zu den Schriftsätzen der übrigen Verfahrensparteien Stellung. Sie habe den Inhalt des Nachprüfungsantrags ausdrücklich auch zum Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Der drohende Schaden, die Beschwerdepunkte und die Rechtswidrigkeit seien umfassend dargestellt und belegt.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt betreibt das Unfallkrankenhaus Kalwang. Sie schreibt die Gebäudereinigung als Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 300.000 ohne USt. Diese Ausschreibung wurde in der Sitzung des Landesstellenausschusses der Landesstelle Graz vom 5. Februar 2008 genehmigt. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Bekanntmachung des Auftrags erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Union vom 9. Juli 2008 zur Zahl 2008/S 131-174925 und im amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl 2008/S 131- 174925. In Punkt II.1.1 ist der Auftrag als "Gebäudereinigung" bezeichnet. Er ist in Punkt II.1.2 als Dienstleistungsauftrag der Dienstleistungskategorie 14 mit dem CPV-Code 74731000 - M016 (Punkt II.1.6) beschrieben. Zur persönlichen Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister verlangt Punkt III.2.1 unter dem Titel

der Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen einen Firmenbuchauszug (bei nicht protokollierten Unternehmen Bestätigung der Nicht-Insolvenz), einen Strafregistrauszug (nicht älter als 3 Monate), und einen Nachweis der Gewerbeberechtigung. Zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit verlangt Punkt III.2.2 unter dem Titel der Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen, eine Lastschriftanzeige der Finanzbehörde (nicht älter als 3 Monate), einen Kontoauszug der Sozialversicherung (nicht älter als 3 Monate) und eine Umsatzaufstellung. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit verlangte Punkt III.2.3 unter dem Titel der Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen eine Referenzliste. Das Vergabeverfahren ist nach Punkt IV.1.1 ein offenes Verfahren. Der Schlusstermin für die Anforderung von Unterlagen war nach Punkt IV.3.3 der 25. August 2008. Die Angebotsöffnung sollte nach Punkt IV.3.4 der 26. August 2008, 11.00 Uhr sein. Die Bindungsfrist der Angebote beträgt nach Punkt IV.3.7 fünf Monate ab Angebotsöffnung, bei der nach Punkt IV.3.8 niemand anwesend sein durfte. Nach Punkt VI.5 wurde die Bekanntmachung am 4. Juli 2008 abgesandt. (amtliche Einschau unter ted.eu und auftrag.at) Die Bekanntmachung des Auftrags erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Union vom 9. Juli 2008 zur Zahl 2008/S 131-174925 und im amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl 2008/S 131-174925. In Punkt römisch zwei.1.1 ist der Auftrag als "Gebäudereinigung" bezeichnet. Er ist in Punkt römisch zwei.1.2 als Dienstleistungsauftrag der Dienstleistungskategorie 14 mit dem CPV-Code 74731000 - M016 (Punkt römisch zwei.1.6) beschrieben. Zur persönlichen Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister verlangt Punkt römisch drei.2.1 unter dem Titel der Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen einen Firmenbuchauszug (bei nicht protokollierten Unternehmen Bestätigung der Nicht-Insolvenz), einen Strafregistrauszug (nicht älter als 3 Monate), und einen Nachweis der Gewerbeberechtigung. Zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit verlangt Punkt römisch drei.2.2 unter dem Titel der Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen, eine Lastschriftanzeige der Finanzbehörde (nicht älter als 3 Monate), einen Kontoauszug der Sozialversicherung (nicht älter als 3 Monate) und eine Umsatzaufstellung. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit verlangte Punkt römisch drei.2.3 unter dem Titel der Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen eine Referenzliste. Das Vergabeverfahren ist nach Punkt römisch vier.1.1 ein offenes Verfahren. Der Schlusstermin für die Anforderung von Unterlagen war nach Punkt römisch vier.3.3 der 25. August 2008. Die Angebotsöffnung sollte nach Punkt römisch vier.3.4 der 26. August 2008, 11.00 Uhr sein. Die Bindungsfrist der Angebote beträgt nach Punkt römisch vier.3.7 fünf Monate ab Angebotsöffnung, bei der nach Punkt römisch vier.3.8 niemand anwesend sein durfte. Nach Punkt römisch sechs.5 wurde die Bekanntmachung am 4. Juli 2008 abgesandt. (amtliche Einschau unter ted.eu und auftrag.at)

In Punkt 8 der Allgemeinen Bedingungen der Ausschreibungsunterlagen findet sich eine Liste mit dem Angebot einzureichender Unterlagen. Punkt 10 der Allgemeinen Bedingungen der Ausschreibungsunterlagen legt die Bindung des Angebots mit fünf Monaten ab Angebotsöffnung fest. Punkt 1 der Besonderen Bedingung der Ausschreibung legt den Vertragsbeginn mit 1. Jänner 2009 unter der Bedingung, dass der Vertragsabschluss spätestens bis Ende November 2008 erfolgt, fest. Der Vertrag soll zunächst auf eine Probezeit von sechs Monaten geschlossen werden. Wenn in dieser Zeit keine Kündigung erfolgt, soll er unbefristet sein. Punkt 7 der Besonderen Bedingung der Ausschreibung verpflichtet die Bieter, vor Angebotslegung das zu reinigende Objekt zu besichtigen. Punkt 8 der Besonderen Bedingung der Ausschreibung legt Hygienevorschriften fest. Die Punkte 9 bis 16 der Besonderen Bedingung der Ausschreibung enthalten nähere Bestimmungen über das einzusetzende Personal und die Erbringung der Reinigungsleistung. Punkt 19 der Besonderen Bedingung der Ausschreibung verlangt ein Konzept für den Einsatz der Reinigungskräfte und legt das Bewertungsschema für das Zuschlagskriterium Reinigungsumfang pro Stunde fest. Nach dem Leistungsverzeichnis besteht das Leistungsbild aus der Reinigung und Desinfektion der Bettenstation, von Funktionsbereichen und allgemeinen Bereichen des Unfallkrankenhauses Kalwang. Die Nutzfläche beträgt bei der Unterhaltsreinigung ca 4100 m², bei der Grundreinigung ca 7200 m². Vom Auftrag erfasst ist die - regelmäßig vorzunehmende - Unterhaltsreinigung und die - im Einzelfall gesondert beauftragte - Sonderreinigung. Diese Arbeiten sind im Detail beschrieben. Erfasst sind Büro- und Dienstzimmerbereiche, Verkehrsflächen, Sanitäranlagen, Therapie- und Behandlungsräume, Arztdienstzimmer, sonstige Räume, die Rettungsvorfahrt, den Lift, die Sakristei und Kapelle sowie die neue Lieferantenanlieferung. Im Leistungsverzeichnis findet sich eine Tabelle, in der die Bieter bewertungsrelevante Leistungsmerkmale eintragen sollen. Schließlich enthalten die Ausschreibungsunterlagen ein Preisblatt. Der Zuschlagskriterien bewerten den Preis mit 60 %, den Reinigungsumfang pro Stunde mit 18 %, die

Qualität der Aufsichtsperson für das Unfallkrankenhaus Kalwang mit 12 % und Leistungsmerkmale mit 10 %. 22 Unternehmer bezogen Ausschreibungsunterlagen. Neun Angebote wurden abgegeben. Die Antragstellerin gab mit Euro 141.769,26 ohne USt das billigste Angebot ab. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gab ein Angebot mit einer Angebotssumme von Euro 149.616,54 ohne USt ab. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin wurde mit 95,25 Punkten an erster Stelle, jenes der Antragstellerin mit 87,27 Punkten an zweiter Stelle gereiht. Der Verwaltungsausschuss des Vorstandes beschloss in seiner Sitzung am 28. Oktober 2008, drei - nicht verfahrensgegenständliche Angebote - wegen Unvollständigkeit auszuschneiden und den Auftrag der B*** zu erteilen. Am 29. Oktober 2008 gab die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung allen Bietern per Telefax bekannt. Der Antragstellerin gab die Auftraggeberin die Bewertung ihres Angebotes und des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, die Vergabesumme ohne USt sowie das Ende der Stillhaltefrist mit 12. November 2008 bekannt. Diese Mitteilung enthielt auch den Hinweis, dass die Stillhaltefrist am Ende. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 3.200 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (VfGH 28.2.2000, B 2184/98; 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). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen prioritären Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 iVm Anh III Kategorie 14 BVergG 2006. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (VfGH 28.2.2000, B 2184/98; 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). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen prioritären Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit Anh römisch drei Kategorie 14 BVergG 2006. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich 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 a 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 a, 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 dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Die Antragstellerin schuldet gemäß § 318 Abs 1 Z 1 und 4 iVm Anh XIX BVergG Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 1.600 für den Nachprüfungsantrag und Euro 800 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Entgegen dem Vorbringen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hat sie daher die Pauschalgebühr in voller Höhe entrichtet. Über eine allfällige Rückerstattung zu viel gezahlter Pauschalgebühr ist an dieser Stelle nicht abzusprechen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Die Antragstellerin schuldet gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 in Verbindung mit Anh römisch neunzehn BVergG Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 1.600 für den Nachprüfungsantrag und Euro 800 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Entgegen dem Vorbringen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hat sie daher die Pauschalgebühr in voller Höhe entrichtet. Über eine allfällige Rückerstattung zu viel gezahlter Pauschalgebühr ist an dieser Stelle nicht abzusprechen.

Im Übrigen hat die Antragstellerin den Inhalt des Nachprüfungsantrags ausdrücklich zum Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erklärt. Die Beschwerdepunkte und die behaupteten Rechtswidrigkeiten sind daher ebenso wie der drohende Schaden geltend gemacht und - für die Beurteilung der Zulässigkeit des Antrags - hinreichend belegt und begründet. Eine inhaltliche Entscheidung darüber ist jedoch dem Hauptverfahren vorbehalten und kann - noch - nicht im Rahmen der Erlassung der einstweiligen Verfügung ergehen.

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. 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.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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

Nach § 329 Abs 3 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabebeamten über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabebeamten über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

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 der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin 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 der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin 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.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in der Abwendung des drohenden Schadens, da eine bloße Feststellung die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufzuwiegen vermag.

Der Auftraggeber nahm zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht Stellung.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin wandte sich mit ihrem Vorbringen im Wesentlichen gegen die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags. Wie oben ausgeführt, vermag sie damit jedoch nicht durchzudringen, da im gegenständlichen Verfahren nur eine Grobprüfung der Zulässigkeit des Hauptantrags vorgenommen werden kann.

Besondere öffentliche Interessen am Unterbleiben der einstweiligen Verfügung brachte die Auftraggeberin nicht vor und sind auch dem Bundesvergabeamt nicht erkennbar, zumal die Reinigungsleistungen im Unfallkrankenhaus Kalwang derzeit erfolgen und von der Auftraggeberin kein Engpass behauptet wurde.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes 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 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). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes 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 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).

Die Auftraggeberin hat Verzögerungen im Vergabeverfahren im Rahmen des Beginns des Leistungszeitraums berücksichtigt. Das Interesse der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, den Zuschlag rasch zu erhalten, ist jedoch dem Interesse der Antragstellerin gleichwertig, den Auftrag zu erhalten. Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es schließlich, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Auftraggeber ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung durch die Auftraggeberin ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird.

Da der nächste Schritt der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung wäre, stellt die Untersagung der Zuschlagserteilung ein geeignetes Mittel dar, um das Nachprüfungsverfahren zu sichern. Es ist in diesem Zusammenhang auch das einzige zum Ziel führende Mittel. Da die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin im Übrigen nicht beschränkt wird, stellt es auch das gelindeste Mittel iSd § 329 Abs 2 BVergG dar. Da der nächste Schritt der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung wäre, stellt die Untersagung der Zuschlagserteilung ein geeignetes Mittel dar, um das Nachprüfungsverfahren zu sichern. Es ist in diesem Zusammenhang auch das einzige zum Ziel führende Mittel. Da die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin im Übrigen nicht beschränkt wird, stellt es auch das gelindeste Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG dar.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung [2000], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 3 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9.5.2006, N/0030 BVA/10/2006-EV008; 9.5.2006, N/0029- BVA/09/2006/EV-10; 19.4.2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15.2.2008, N/0015-BVA/10/2008-011; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054-4). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung [2000], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 3, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der

Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9.5.2006, N/0030 BVA/10/2006-EV008; 9.5.2006, N/0029- BVA/09/2006/EV-10; 19.4.2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15.2.2008, N/0015-BVA/10/2008-011; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054-4).

Zuletzt aktualisiert am

30.01.2009

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