

TE Verg Bescheid 2008/11/7 N/0116-BVA/11/2008-27

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.11.2008

Norm

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof und Dr. Helga Luczensky als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 86/2007, (BVergG), über Antrag der A***, vertreten durch X*** betreffend das Vergabeverfahren "ABA Karnische Region, BA 13, Abwasserreinigungsanlage Karnische Region, 2. Ausbaustufe" des Auftraggebers Abwasserverband Karnische Region, 9620 Hermagor, Wulfeniplatz 1/5 vertreten durch Y***, auf Ersatz der Pauschalgebühren wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof und Dr. Helga Luczensky als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, (BVergG), über Antrag der A***, vertreten durch X*** betreffend das Vergabeverfahren "ABA Karnische Region, BA 13, Abwasserreinigungsanlage Karnische Region, 2. Ausbaustufe" des Auftraggebers Abwasserverband Karnische Region, 9620 Hermagor, Wulfeniplatz 1/5 vertreten durch Y***, auf Ersatz der Pauschalgebühren wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Ersatz der von der Antragstellerin gemäß § 318 BVergG für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 2.500,-- wird stattgegeben. Dem Antrag auf Ersatz der von der Antragstellerin gemäß Paragraph 318, BVergG für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 2.500,-- wird stattgegeben.

Der Auftraggeber Abwasserverband Karnische Region, 9620 Hermagor, Wulfeniaplatz 1/5, vertreten durch Y*** ist verpflichtet, der A***, vertreten durch X*** die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren im Betrag von insgesamt Euro 2.500,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Begründung

Der Abwasserverband Karnische Region (in der Folge Auftraggeber) schrieb Baumeister- und Installationsarbeiten für das Bauvorhaben ABA Karnische Region, BA 13 Abwasserreinigungsanlage Karnische Region, 2. Ausbaustufe aus. Als Ablauf der Angebotsfrist war der 25.08.2008, 11:00 Uhr, festgelegt. Es handelte sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich, der Zuschlag sollte nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Antragstellerin beabsichtigt sich an dem Vergabeverfahren zu beteiligen. In ihrem Nachprüfungsantrag vom 18.8.2008 führte die Antragstellerin aus, sie habe nach Durchsicht der Ausschreibung feststellen müssen, dass diese so formuliert sei, dass ein wirklicher Wettbewerb nahezu ausgeschlossen sei. Die Antragstellerin bekämpfte daher die Ausschreibung und führte dazu begründend aus, auf Seite 7 ff der Ausschreibung werde unter der Überschrift "Eignungskriterien" festgelegt, dass ein Bieter von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werde, wenn die Eignungsanforderungen der Ausschreibung nicht erfüllt würden. Als Nachweis für die Eignung des Bieters werde eine definierte Qualifikation des Schlüsselpersonals verlangt. Der Eignungsnachweis für Bauleiter, Bauleiter-Stellvertreter und zwei Poliere sei durch zwei von diesen konkreten Personen in gleicher Verantwortlichkeit ausgeführte Referenzprojekte nachzuweisen. Die entsprechenden Personen müssten seit mindestens neun Monaten im Unternehmen beschäftigt sein. Die beiden Referenzprojekte müssten im Zeitraum seit 01.01.2004 erstellt worden sein. Bauleiter, stellvertretender Bauleiter und die beiden Poliere müssten an den beiden Referenzprojekten jeweils über mindestens 80% der Baudauer tätig gewesen sein. Als taugliches Referenzprojekt gelte nur eine Kläranlage mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen in Österreich, zusätzlich eine Kläranlage mit einem Auftragsvolumen von Euro 1,5 Millionen in Österreich sowie darüber hinausgehende, nachweisliche Erfahrung des Schlüsselpersonals im Kläranlagenbau ab 1996. Diese Festlegungen seien sachlich nicht gerechtfertigt. So dürften gemäß § 70 Abs 2 BVergG 2006 vom Unternehmer Nachweise nur soweit verlangt werden, als es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sei. Auch die Eignungskriterien müssten so festgelegt sein, dass sie sachlich gerechtfertigt seien. Überschießende Anforderungen im Bezug auf die Eignung führten zu einer unzulässigen Beschränkung des Wettbewerbes. Spezifische Erfahrungen dürften nur dann verlangt werden, wenn die Leistungsfähigkeit sonst nicht gewährleistet sei. Verlangte Nachweise seien durch den Gegenstand des Auftrages nur dann gerechtfertigt, wenn es keine andere Möglichkeit gäbe, die technische Leistungsfähigkeit sonst sicherzustellen. Der Abwasserverband Karnische Region (in der Folge Auftraggeber) schrieb Baumeister- und Installationsarbeiten für das Bauvorhaben ABA Karnische Region, BA 13 Abwasserreinigungsanlage Karnische Region, 2. Ausbaustufe aus. Als Ablauf der Angebotsfrist war der 25.08.2008, 11:00 Uhr, festgelegt. Es handelte sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich, der Zuschlag sollte nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Antragstellerin beabsichtigt sich an dem Vergabeverfahren zu beteiligen. In ihrem Nachprüfungsantrag vom 18.8.2008 führte die Antragstellerin aus, sie habe nach Durchsicht der Ausschreibung feststellen müssen, dass diese so formuliert sei, dass ein wirklicher Wettbewerb nahezu ausgeschlossen sei. Die Antragstellerin bekämpfte daher die Ausschreibung und führte dazu begründend aus, auf Seite 7 ff der Ausschreibung werde unter der Überschrift "Eignungskriterien" festgelegt, dass ein Bieter von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werde, wenn die Eignungsanforderungen der Ausschreibung nicht erfüllt würden. Als Nachweis für die Eignung des Bieters werde eine definierte Qualifikation des Schlüsselpersonals verlangt. Der Eignungsnachweis für Bauleiter, Bauleiter-Stellvertreter und zwei Poliere sei durch zwei von diesen konkreten Personen in gleicher Verantwortlichkeit ausgeführte Referenzprojekte nachzuweisen. Die entsprechenden Personen müssten seit mindestens neun Monaten im Unternehmen beschäftigt sein. Die beiden Referenzprojekte müssten im Zeitraum seit 01.01.2004 erstellt worden sein. Bauleiter, stellvertretender Bauleiter und die beiden Poliere müssten an den beiden Referenzprojekten jeweils über mindestens 80% der Baudauer tätig gewesen sein. Als taugliches Referenzprojekt gelte nur eine Kläranlage mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen in Österreich, zusätzlich eine Kläranlage mit einem Auftragsvolumen von Euro 1,5 Millionen in Österreich sowie darüber hinausgehende, nachweisliche Erfahrung des Schlüsselpersonals im Kläranlagenbau ab 1996. Diese Festlegungen seien sachlich nicht gerechtfertigt. So dürften gemäß Paragraph 70, Absatz 2, BVergG 2006 vom Unternehmer Nachweise nur soweit verlangt werden, als es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sei. Auch die Eignungskriterien müssten so festgelegt sein, dass sie sachlich gerechtfertigt seien. Überschießende Anforderungen im Bezug auf die Eignung führten zu einer unzulässigen

Beschränkung des Wettbewerbes. Spezifische Erfahrungen dürften nur dann verlangt werden, wenn die Leistungsfähigkeit sonst nicht gewährleistet sei. Verlangte Nachweise seien durch den Gegenstand des Auftrages nur dann gerechtfertigt, wenn es keine andere Möglichkeit gäbe, die technische Leistungsfähigkeit sonst sicherzustellen.

Bei einer Kläranlage handle es sich um ein verhältnismäßig einfaches, durchschnittliches Betonbauwerk. Zur ordnungsgemäßen Ausführung der ausgeschriebenen Arbeiten bedürfe es keiner spezifischen Kenntnisse und Erfahrungen, die sich von jenen unterschieden, die für alle Betonvorhaben gelten würden. Eine Abwasserreinigungsanlage könne jeder Baumeister herstellen und zwar auch dann, wenn er bisher keine einzige Kläranlage gebaut habe. Daher stelle jedes Betonbauwerk eine geeignete Referenz dar. Eine Beschränkung auf in den letzten vier Jahren errichtete Kläranlagen sei daher sachlich nicht gerechtfertigt. Ebenfalls nicht gerechtfertigt sei die Anforderung, dass eine der beiden als Referenzen geforderte Kläranlagen ein Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen aufweisen müssten. Kläranlagen dieser Größenordnung seien bereits relativ selten. Die Schwierigkeiten und Anforderungen der Errichtung seien jedoch nicht anders als bei kleinen Kläranlagen oder Betonbauvorhaben. Da es wenige Firmen geben werde, die Kläranlagen mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen in letzter Zeit in Österreich hergestellt hätten, werde durch diese Anforderung der Wettbewerb stark eingeschränkt. Die Antragstellerin schätze das Auftragsvolumen im gegenständlichen Fall auf Euro 3,5 Millionen. Sogar wäre die Anforderung eines Referenzprojektes mit einem Auftragsvolumen von Euro 5,0 Millionen nicht gerechtfertigt. Eine Beschränkung, dass die Referenzkläranlage in Österreich gebaut worden sein müsse, sei ebenfalls sachlich nicht gerechtfertigt und sogar europarechtswidrig.

Die gegenständliche Ausschreibung verstoße gegen § 75 Abs 6 BVergG iVm § 70 Abs 2 BVergG 2006. Sachlich nicht gerechtfertigte Eignungskriterien führten dazu, dass viele potenzielle Bieter kein ausschreibungskonformes Angebot legen könnten bzw., dass deren Angebote mangels geforderter Referenzen ausgeschieden würden. Auch die Antragstellerin könnte kein Angebot legen und es drohe ihr dadurch ein Schaden in Höhe des mit dem Auftrag verbundenen Gewinnes. Bereits der potenzielle Verlust eines möglichen Auftrages stelle jedoch einen Schaden dar, da der Antragstellerin eine mögliche Referenz für weitere künftige Bauvorhaben entgehe. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Führung eines fairen, dem Gesetz entsprechenden Verfahrens verletzt, weiters in ihrem Recht auf Durchführung eines dem vergaberechtlichen Gleichheitsgrundsatz verpflichteten Vergabeverfahrens sowie auch in ihrem Recht nicht durch unsachliche Eignungskriterien an der Teilnahme an einem Vergabeverfahren behindert zu werden. Die gegenständliche Ausschreibung verstoße gegen Paragraph 75, Absatz 6, BVergG in Verbindung mit Paragraph 70, Absatz 2, BVergG 2006. Sachlich nicht gerechtfertigte Eignungskriterien führten dazu, dass viele potenzielle Bieter kein ausschreibungskonformes Angebot legen könnten bzw., dass deren Angebote mangels geforderter Referenzen ausgeschieden würden. Auch die Antragstellerin könnte kein Angebot legen und es drohe ihr dadurch ein Schaden in Höhe des mit dem Auftrag verbundenen Gewinnes. Bereits der potenzielle Verlust eines möglichen Auftrages stelle jedoch einen Schaden dar, da der Antragstellerin eine mögliche Referenz für weitere künftige Bauvorhaben entgehe. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Führung eines fairen, dem Gesetz entsprechenden Verfahrens verletzt, weiters in ihrem Recht auf Durchführung eines dem vergaberechtlichen Gleichheitsgrundsatz verpflichteten Vergabeverfahrens sowie auch in ihrem Recht nicht durch unsachliche Eignungskriterien an der Teilnahme an einem Vergabeverfahren behindert zu werden.

Mit Schriftsatz vom 20.08.2008 erstattete der Auftraggeber eine Stellungnahme und sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Begründend führte er zusammengefasst aus, ein Verzug in der Fortführung der Vergabe des gegenständlichen Auftrages sei auf Grund der knappen Bauzeit, der bescheidenmäßig gesetzten Fristen sowie auch auf Grund der Überlastung der bestehenden Kläranlage im öffentlichen Interesse nicht zumutbar, zumal jede Gefahr einer ökologischen und gesundheitlichen Beeinträchtigung der Bevölkerung zu vermeiden sei. Die Überlastung der Reinigungsanlage sei bereits im Rahmen der Fremdüberwachung beanstandet worden.

Mit Bescheid vom 26.8.2008, GZ N/0116-BVA/11/2008-11EV gab das Bundesvergabeamt dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung statt.

Mit Schreiben vom 26.9.2008 gab der Auftraggeber bekannt, die bekämpfte Ausschreibung widerrufen zu wollen.

Mit Schriftsatz vom 24.10.2008 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 27.10.2008) zog die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag aufgrund des zwischenzeitig erfolgten Widerrufs der Ausschreibung zurück, begehrte jedoch den Ersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Das vorliegende Vergabeverfahren, ist dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Bauauftrag, der in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll.

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs 3 BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 2.500,-- nachweislich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung sowie auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, somit rechtzeitig, gestellt.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 26.8.2008, N/0116-BVA/11/2008-11EV, stattgegeben.

Die Materialien zum BVergG halten zur Bestimmung des § 319 BVergG fest, dass ein Gebührenersatz auch dann zu erfolgen hat, wenn der Antragsteller während eines anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Die Materialien zum BVergG halten zur Bestimmung des Paragraph 319, BVergG fest, dass ein Gebührenersatz auch dann zu erfolgen hat, wenn der Antragsteller während eines anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Aufgrund des Nachprüfungsantrages erfolgte durch den Auftraggeber der Widerruf der Ausschreibung. Die Antragstellerin hat daher infolge Klaglosstellung gemäß § 319 Abs.1 2. Satz BVergG Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren für den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von insgesamt EUR 2.500,--. Aufgrund des Nachprüfungsantrages erfolgte durch den Auftraggeber der Widerruf der Ausschreibung. Die Antragstellerin hat daher infolge Klaglosstellung gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren für den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von insgesamt EUR 2.500,-
-.

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