

TE Verg Bescheid 2008/8/8 N/0131-BVA/12/2008-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.2008

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVerGG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §321 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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Leopold Franzens Universität Innsbruck, Technische Fakultät, technische Funktionssanierung der elektrischen Anlagen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, Objektmanagement Tirol, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 16. Oktober 2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Leopold Franzens Universität Innsbruck, Technische Fakultät, technische Funktionssanierung der elektrischen Anlagen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, Objektmanagement Tirol, Kapuzinergasse 38, 6022 Innsbruck, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 16. Oktober 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, Der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren untersagt, im Vergabeverfahren "Leopold Franzens Universität Innsbruck"; technische Funktionssanierung der elektrischen Anlagen" den Zuschlag dem Angebot von B*** zu erteilen, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Leopold Franzens Universität Innsbruck, Technische Fakultät, technische Funktionssanierung der elektrischen Anlagen", den Zuschlag zu erteilen.

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

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 16. Oktober 2008 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers vom 9. Oktober 2008 in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der – ebenfalls am 9. Oktober 2008 ergangenen – Zuschlagsentscheidung. Der Auftraggeber habe die Ausscheidensentscheidung ausschließlich damit begründet, dass sich die Antragstellerin bei Erteilung von Auskünften hinsichtlich ihrer Eignung "erheblicher

Falschausekündfte" schuldig gemacht habe und daher gemäß § 68 Abs 1 Z 7 BVergG auszuschließen gewesen wäre. Dieser Ausschluss sei jedoch zu Unrecht erfolgt. Die Antragstellerin habe zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit fünf Referenzprojekte bekanntgegeben. Bei einem Referenzprojekt sei es bezüglich des Auftragswertes zu einer Verwechslung mit einem anderen Projekt gekommen. Dieser Irrtum wäre leicht aufzuklären gewesen. Jedoch habe der Auftraggeber der Antragstellerin dazu keine Gelegenheit mehr gegeben und die weitere Prüfung "abgebrochen". Auch seien zu den vier anderen Referenzen keine weiteren Auskünfte eingeholt worden. Die Angebotsprüfung des Angebotes der Antragstellerin sei daher nicht vollständig erfolgt. Aufgrund der rechtswidrigen Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin bei der Bestbieterermittlung sei auch die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig, da die Antragstellerin einen erheblich niedrigeren Preis als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin angeboten habe. Zum Antrag auf einstweilige Verfügung führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass die Durchführung des gegenständlichen Auftrags nicht dringlich sei. Anderenfalls wäre es nicht verständlich, warum die Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung mehr als zwei Monate gedauert habe.Falschausekündfte" schuldig gemacht habe und daher gemäß Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschließen gewesen wäre. Dieser Ausschluss sei jedoch zu Unrecht erfolgt. Die Antragstellerin habe zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit fünf Referenzprojekte bekanntgegeben. Bei einem Referenzprojekt sei es bezüglich des Auftragswertes zu einer Verwechslung mit einem anderen Projekt gekommen. Dieser Irrtum wäre leicht aufzuklären gewesen. Jedoch habe der Auftraggeber der Antragstellerin dazu keine Gelegenheit mehr gegeben und die weitere Prüfung "abgebrochen". Auch seien zu den vier anderen Referenzen keine weiteren Auskünfte eingeholt worden. Die Angebotsprüfung des Angebotes der Antragstellerin sei daher nicht vollständig erfolgt. Aufgrund der rechtswidrigen Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin bei der Bestbieterermittlung sei auch die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig, da die Antragstellerin einen erheblich niedrigeren Preis als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin angeboten habe. Zum Antrag auf einstweilige Verfügung führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass die Durchführung des gegenständlichen Auftrags nicht dringlich sei. Anderenfalls wäre es nicht verständlich, warum die Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung mehr als zwei Monate gedauert habe.

Der Auftraggeber erteilte am 21. Oktober 2008 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde auf die ausgewiesenen Mängel der elektrischen Anlagen hingewiesen. Dabei handle es sich zum Teil um potentiell gefährliche Mängel, deren Behebung „dringendst“ durchzuführen sei, um die zum Teil drohende Gefahr eines Schadens für Sachen und Personen möglichst frühzeitig bannen zu können. Aufgrund der mit diesen Mängeln verbundenen Dringlichkeit bzw. der Gefahr der Verletzung der Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit sowie des Eigentums, stehe der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein wesentliches öffentliches Interesse entgegen. Diesbezüglich übermittelte der Auftraggeber eine (1-seitige) zusammenfassende Übersicht der dringendsten Mängel mit Bezug auf die Stellungnahmen des Arbeitsinspektorates bzw. der Bau- und Feuerpolizei zum Zustand der elektrischen Anlagen.

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 Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 3,2 Mio (ohne Ust) und liegt somit unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterwellenbereich gemäß § 12 Abs 3 BVergG vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 3,2 Mio (ohne Ust) und liegt somit unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG 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 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, 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 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*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin, rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin – bei Nichtvorliegen des Ausschlussgrundes – 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*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin, rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin – bei Nichtvorliegen des Ausschlussgrundes – 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). Dem Auftraggeber ist zwar grundsätzlich beizupflichten, dass bei der Interessenabwägung der Schutz der körperlichen Sicherheit als das höherwertige Rechtsgut über das (rein) finanzielle Interesse eines Antragstellers zu stellen ist (BVA 11.1.2008, N/0007-BVA/05/2008-EV15, RPA 2008, 37 [Kondert]). Die Ausführungen des Auftraggebers zur besonderen Dringlichkeit der gegenständlichen Maßnahmen erscheinen jedoch im Hinblick auf die (in Kopie) übermittelte zusammenfassende Übersicht der "dringendsten Mängel" als wenig glaubwürdig. Von den insgesamt 10 Vermerken über den Ist-Zustand der jeweiligen Anlage datieren 8 aus dem Jahr 2004 ("IfdNr. 4, 23.4.04, Originalzitat: Die Elektroinstallation ist im Großteil als Katastrophal zu bezeichnen und ist unverzüglich instand zu setzen."). Die "jüngste" Einsichtsbemerkung stammt vom 19.9.2006. Eine plausible Erklärung dafür, warum eine Zeitspanne von über 4 Jahren vergehen muss, um diese (offenkundig dringlichste) Mängelbehebung erst im Jahr 2008 in Angriff nehmen zu können, ist der Auftraggeber jedenfalls schuldig geblieben. 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). Dem Auftraggeber ist zwar grundsätzlich beizupflichten, dass bei der Interessenabwägung der Schutz der körperlichen Sicherheit als das höherwertige Rechtsgut über das (rein) finanzielle Interesse eines Antragstellers zu stellen ist (BVA 11.1.2008, N/0007-BVA/05/2008-EV15, RPA 2008, 37 [Kondert]). Die Ausführungen des Auftraggebers zur besonderen Dringlichkeit der gegenständlichen Maßnahmen erscheinen jedoch im Hinblick auf die (in Kopie) übermittelte zusammenfassende Übersicht der "dringendsten Mängel" als wenig glaubwürdig. Von den insgesamt 10 Vermerken über den Ist-Zustand der jeweiligen Anlage datieren 8 aus dem Jahr 2004 ("lfdNr. 4, 23.4.04, Originalzitat: Die Elektroinstallation ist im Großteil als Katastrophal zu bezeichnen und ist unverzüglich instand zu setzen.). Die "jüngste" Einsichtsbemerkung stammt vom 19.9.2006. Eine plausible Erklärung dafür, warum eine Zeitspanne von über 4 Jahren vergehen muss, um diese (offenkundig dringlichste) Mängelbehebung erst im Jahr 2008 in Angriff nehmen zu können, ist der Auftraggeber jedenfalls schuldig geblieben.

Insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nach der Rechtsprechung des Bundesvergabebeamtes in jedem Provisorialverfahren auf den individuellen Sachverhalt abzustellen ist (BVA 16.10.2002, N/52/02-7), ergibt sich somit, 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.

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2008

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