

TE Verg Bescheid 2008/7/4 N/0062-BVA/11/2008-14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.07.2008

Norm

BVergG 2006 §319 Abs1

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, 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), betreffend das Vergabeverfahren "Turngeräteüberprüfung" der Auftraggeberin Republik Österreich, vergebende Stelle Bundesbeschaffung Gesellschaft mbH 1020 Wien, Lassallestraße 9b, vertreten durch die Finanzprokurator, 1011 Wien, Singerstraße 17- 19, über den Antrag des A***, auf Ersatz der Pauschalgebühren wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, 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), betreffend das Vergabeverfahren "Turngeräteüberprüfung" der Auftraggeberin Republik Österreich, vergebende Stelle Bundesbeschaffung Gesellschaft mbH 1020 Wien, Lassallestraße 9b, vertreten durch die Finanzprokurator, 1011 Wien, Singerstraße 17- 19, über den Antrag des A***, auf Ersatz der Pauschalgebühren wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Ersatz der von der Antragstellerin gemäß § 318 BVergG entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie für den Nachprüfungsantrag in der Höhe von insgesamt Euro 1.600,-- wird stattgegeben. Dem Antrag auf Ersatz der von der Antragstellerin gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie für den Nachprüfungsantrag in der Höhe von insgesamt Euro 1.600,-- wird stattgegeben.

Die Auftraggeberin, Republik Österreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung Gesellschaft mbH 1020 Wien, Lassallestraße 9b als vergebende Stelle, vertreten durch die Finanzprokurator, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, ist verpflichtet, A***, die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

entrichteten Pauschalgebühren im Betrag von Euro 1.600,-- binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Begründung

Die Republik Österreich, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung Gesellschaft mbH, (in der Folge Auftraggeberin) kündigte mit EU-weiter Bekanntmachung am 6.5.2008 die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich mit dem Ziel eine Rahmenvereinbarung abzuschließen nach dem Billigstbieterprinzip an. Gegenstand des Auftrages ist die jährliche Überprüfung von Turngeräten gemäß ÖNORM B2609. Der Auftrag ist in 9 Lose unterteilt. Die Öffnung der Angebote soll am 23.06.2008 erfolgen.

Der Antragsteller war nach eigenen Angaben von 1986 bis Ende 2007 Vertragspartner des Stadtschulrates für Wien für die Prüfung der Turn- und Schulgeräte an den höheren Schulen des Bundes in Wien, seit 1987 auch Vertragspartner des Landesschulrates für Burgenland, für die gleichen Leistungen im Burgenland sowie seit 1990 Vertragspartner des Landesschulrates für Steiermark, für die gleichen Leistungen in der Steiermark. Anlässlich der Ankündigung der gegenständlichen BBG Ausschreibung erfolgte zum 31.12.2007 die Kündigung der vorgenannten Verträge. Der Antragsteller möchte sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligen und mindestens das bisherige, möglichst aber ein noch größeres Auftragsvolumen erlangen.

Auf Grund der vorliegenden Ausschreibung sieht sich der Antragsteller in seinem Recht auf einen fairen Wettbewerb und die Gleichbehandlung aller Bieter beschnitten, weil ihm durch die Ausschreibungs- und Vertragsbedingungen trotz vorhandener Qualifikation verwehrt sei, für alle Lose anzubieten, da die Leistungen nur unzureichend konkretisiert seien, so dass eine exakte Kalkulation der Einheitspreise nicht möglich und nur eine spekulative Preisbildung denkbar sei. Der Antragsteller brachte daher am 13.06.2008 den Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein und führte begründend aus:

Im Punkt 6.3 (Technische Leistungsfähigkeit) der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen werde, um alle Lose anbieten zu können, eine Anzahl von mindestens 9 Mitarbeitern gefordert. Tatsächlich seien jedoch nur ein Techniker und eine Sekretariatskraft erforderlich. Die Forderung nach 9 Mitarbeitern sei weit überzogen, entbehre jeder sachlichen Notwendigkeit und stehe überdies im Gegensatz zum Prinzip der Förderung der Klein- und Kleinstunternehmen.

Im Punkt 6.4.1 Rz 68 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen werde als Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ein spartenspezifischer Jahresumsatz von EUR 30.000,-- je Los gefordert. Dies stehe jedoch im Widerspruch zu der im Punkt 6.3 geforderten Referenzzahl durchgeführter Prüfungen. Auch mit den für das größte Los (Wien) geforderten Referenzzahlen (43 Turnhallen-Einheiten) werde nämlich bei weitem nicht der geforderte Mindestumsatz erreicht, sondern nur auf Basis der BBG - Kostenschätzung, etwa EUR 5.200,--. Dieses Missverhältnis (6:1) sei geeignet, kleine Unternehmen vom gegenständlichen Vergabeverfahren überhaupt auszuschließen oder zumindest daran zu hindern, eine größere Zahl von Losen anzubieten. Dies treffe auch auf den Antragsteller zu, welcher sich dadurch in seinem Recht auf fairen Wettbewerb und die Gleichbehandlung aller qualifizierten Bewerber beschnitten sehe.

In Punkt 4.3.2 Rz 20 der Rahmenvereinbarung werde bei der Beschreibung der Leistungen neben der Hauptleistung, Prüfung der Turn- und Sportgeräte in einer Turnhalle, noch folgendes gefordert: Prüfung der Turn- und Sportgeräte auf Freiflächen, Abnahme von durch Dritten erbrachte Lieferungen sowie von Wartungs- und/bzw. Reparaturleistungen. Diese "Nebenleistungen" seien aus der Distanz nicht kalkulierbar, denn im Gegensatz zur Prüfung der Turn- und Sportgeräte in Turnhallen, welche auf Grund der weitgehenden Standardisierung des Ausstattungsumfanges einer pauschalen Kalkulation zugänglich seien, verhalte es sich bei Prüfungen auf Außensportanlagen und bei der Abnahme von Wartungs-/ Reparaturleistungen anders. Nicht alle Schulen verfügten neben den Turnhallen auch über Außensportanlagen. Diese seien hinsichtlich ihrer Größe, Ausstattung und ihres Erhaltungszustandes auch höchst unterschiedlich. Dem gemäß unterschiedlich sei auch der jeweilige Prüfungsaufwand. Die pauschale Einbeziehung der Prüfung der Geräte auf diesen Außensportanlagen in die mit einem Pauschalpreis verrechnete Prüfung der Turn- und Sportgeräte sei nicht möglich. Man könne das zwar organisatorisch in einem erledigen, es müsse dafür jedoch jeweils ein gesonderter Mehrpreis kalkuliert und vereinbart werden.

Abnahmen von Lieferungen und Leistungen, so auch zB. von Turngerätewartungen und Reparaturen seien besonders aufwändig, da es zumeist nicht gelinge, mehrere Abnahmen terminlich zu koordinieren und daher hohe Reisekosten

anfielen. Außerdem müssten auch die genauen Vertragsinhalte nochmals geprüft werden. Es komme nämlich vor, dass das Prüfungsergebnis einerseits und der dann erteilte Wartungs-/Reparaturauftrag andererseits von einander abweichen. Auch für Abnahmen müsse daher jeweils ein gesonderter Preis kalkuliert und vereinbart werden. Eine ausreichend genaue Kalkulation des Einheitspreises sei den Bietern daher nicht möglich.

In Punkt 4.3.3 Rz 23 der Rahmenvereinbarung werde unter den Pflichten des Auftragnehmers unter anderem gefordert:

Mängelfeststellung am Baukörper, Ergänzung der Kommentare durch Angabe über Schäden und Abnutzungen sowie über grobe und objektive Mängel bei der Sicherheit.

Diese Forderung sei mangels Bestimmtheit weder einer konkreten Kalkulation zugänglich noch überhaupt erfüllbar, da Fachleute auf dem Gebiet Turn- und Sportgeräte zwar die Befestigung der Geräte am Bauwerk beurteilen könnten, in aller Regel aber nicht ausgewiesene Bausachverständige seien, welche alle anderen Bauteile in der Turnhalle beurteilen könnten, welche teilweise durch Verkleidungen und ähnliches verdeckt seien. Gleiches gelte wiederum für Bausachverständige in umgekehrter Richtung. Die Auftragnehmer würden damit in eine Verantwortung gedrängt, welche sie realiter gar nicht übernehmen könnten und dürften. Der Antragsteller sehe sich auch hier in seinem Recht auf eine faire Behandlung durch den öffentlichen Auftraggeber verletzt.

In der Anfragebeantwortung (Frage 5) habe die Auftraggeberin zu Punkt 5.2 Rz 37 der Rahmenvereinbarung mitgeteilt, dass jede Schule selbst das Recht habe, über die Beauftragung zu entscheiden. Dies werde sicher nicht gleichzeitig stattfinden, der Auftragnehmer sei aber verhalten, innerhalb einer Reaktionszeit von 3 Wochen zu leisten. Damit sei wiederum jede seriöse Kalkulation verunmöglicht, da nicht abschätzbar sei, ob eine Kosten mindernde optimale Fahrtroute für den Prüfer geplant werden könne oder im Extremfall wegen einer Prüfung hunderte Kilometer und viele Stunden gefahren werden müssten. Der Bieter habe somit keine Möglichkeit ausreichend sicher zu kalkulieren. In Punkt 8.4 Rz 46 der Rahmenvereinbarung werde für die Valorisierung des Entgelts unter anderem auf den "Tariflohnindex (TLI) 06/Arbeiter/Gewerbe ohne Baugewerbe" verwiesen. Den Teilindex "Gewerbe ohne Baugewerbe" gäbe es aber seit der Umstellung der TLI im Jahr 2007 nicht mehr. Diese Unschärfe stehe im Widerspruch zur Forderung des Bundesvergabegesetzes nach einer eindeutigen, schlüssigen und nachvollziehbaren Gestaltung der Ausschreibungs- und Vertragsbestimmungen und der Antragsteller sei somit in seinem Recht auf Kalkulationssicherheit verletzt.

In Punkt 8.4 Rz 56 sowie in Punkt 11.2 Rz 95-97+100 der Rahmenvereinbarung würden sowohl für den Fall des Verzugs bei der Erfüllung der Berichtspflicht wie beim Leistungsverzug im engeren Sinn Konventionalstrafen festgelegt. Das Ausmaß dieser Konventionalstrafen liege wesentlich höher als dies nach den einschlägigen Vertragsnormen (ÖNORM A 2060 bzw. ÖNORM B 2110) der Fall wäre. Darüber hinaus werde auch das richterliche Mäßigungsrecht ausgeschlossen.

In ihrer Stellungnahme vom 17.6.2008 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 20.6.2008) führte die Auftraggeberin aus, dass die vom Antragstellerin im Nachprüfungsantrag behaupteten Verstöße gegen das BVergG tatsächlich nicht vorlägen. So sei die Forderung unter Punkt 6.3 der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen, dass jeder Bieter für jedes Los, welches er anbiete, über zumindest einen Mitarbeiter verfügen müsse, sachlich gerechtfertigt. Auch die Forderung, dass für Bieter, die alle Lose anbieten, insgesamt 9 Mitarbeiter erforderlich seien, sei sachlich gerechtfertigt. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei der Abschluss einer Rahmenvereinbarung, bei welcher der genaue Umfang und der Zeitpunkt der Abrufung der Leistung im Vorhinein nicht feststünden. Da die einzelnen Schulen autonom darüber entschieden, zu welchem Zeitpunkt sie Leistungen aus der Rahmenvereinbarung in Anspruch nehmen, sei nicht gewährleistet, dass ein sukzessives Abarbeiten von Einzelaufträgen auf Grundlage der Rahmenvereinbarung tatsächlich möglich sei. Vor diesem Hintergrund sei die in der Ausschreibung geforderte Mitarbeiterzahl gerechtfertigt und nicht rechtswidrig.

Zu Punkt 6.4.1 RZ 8 der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen wies die Auftraggeberin darauf hin, dass in diesem Punkt durch die 3. Berichtigung der Ausschreibung vom 17.6.2008 eine Änderung dahingehend erfolgt sei, dass nunmehr für Los 1 ein durchschnittlicher spartenbezogener Jahresumsatz von EUR 8.000,--, für Los 2 von EUR 9.000,--, für Los 3 von EUR 17.500,--, für Los 4 von EUR 26.000,--, für Los 5 EUR 8.600,--, für Los 6 von EUR 30.400,-- für Los 7 von EUR 17.000,--, für Los 8 von EUR 6.800,-- und für Los 9 von EUR 51.000,-- gefordert werde. Der vom Auftraggeber

geforderte spartenspezifische Jahresumsatz habe sich sowohl in der ursprünglichen Fassung der Ausschreibung als auch in der Fassung nach der 3. Berichtigung der Ausschreibung durchaus innerhalb des dem Auftraggeber bei der Festlegung der Eignungskriterien zustehenden Ermessensspielraums bewegt.

Zu Punkt 4.3.2 RZ 20 der Rahmenvereinbarung führte die Auftraggeberin aus, dass zur Klarstellung und Vermeidung von Missverständnissen mit der 3. Berichtigung zur Ausschreibung der Begriff Freiflächen in Punkt 4.3.2 RZ 20 der Leistungsbeschreibung ausdrücklich gestrichen worden sei. Darüber hinaus sei in der 3. Berichtigung der Ausschreibung klargestellt worden, dass die Abnahme von den jeweiligen Abrufberechtigten jeweils gesondert zu beauftragen und entsprechend den angebotenen Pauschalpreisen gesondert je Überprüfung verrechnet werde.

Zu Punkt 4.3.3 RZ 23 der Rahmenvereinbarung sei mit der 3. Berichtigung zur Ausschreibung klargestellt worden, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren dem Auftragnehmer keine Mängelfeststellungen am Baukörper überbunden würden. Zu Punkt 5.2 RZ 37 der Rahmenvereinbarung wies die Auftraggeberin darauf hin, dass in der 3. Berichtigung zur Ausschreibung ausdrücklich klargestellt worden sei, dass die Reaktionszeit im Falle eines Leistungsabrufes als die maximale Zeit von der Bestellung bis zur Kontaktaufnahme des Auftragnehmers mit dem jeweiligen Abrufberechtigten konkretisiert und gleichzeitig auf eine Woche herabgesetzt werde.

Mit Schreiben vom 27.6.2008 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 30.6.2008) zog der Antragsteller sämtliche Anträge vom 13.6.2008 mit der Begründung zurück, dass in der am 17.6.2008 publizierten

1. "3.Ziffer 3

Berichtigung und Fragenbeantwortung" die BBG die vom Antragsteller monierten Punkte der Ausschreibungsbedingungen im Wesentlichen im Sinne des Antragstellers geändert bzw. präzisiert habe und er somit klaglos gestellt worden sei. Weiters stellte der Antragsteller das Ersuchen um Rücküberweisung des wegen Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zu refundierenden Pauschalgebührenanteiles sowie den Antrag auf Ersatz der restlichen Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG.

Das vorliegende Vergabeverfahren, das zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung führen soll, ist mit einem geschätzten Gesamtauftragswert in Höhe von EUR 262.050.- dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag, der in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll.

Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen.

Von einem im § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg. cit ist nicht auszugehen. Der Antrag auf erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit ist nicht auszugehen. Der Antrag auf erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig.

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 EUR 1.600,-- 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 20.6.2008, N/0062-BVA/11/2008-6EV, stattgegeben. Dem Antragsteller gebührt daher gemäß § 319 Abs 2 BVergG auch der Ersatz der für das eV - Begehren entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von EUR 800,--. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 20.6.2008, N/0062-BVA/11/2008-6EV, stattgegeben. Dem Antragsteller gebührt daher gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG auch der Ersatz der für das eV - Begehren entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von EUR 800,--.

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 am 17.6.2008 durch die Auftraggeberin eine 3. Berichtigung und Fragenbeantwortung, in welcher die durch den Antragsteller bekämpften Punkte der Ausschreibung im Sinne des Antragstellers geändert bzw. präzisiert wurden.

Der Antragsteller hat daher infolge Klaglosstellung gemäß § 319 Abs.1 2. Satz BVergG Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren. Der Antragsteller hat daher infolge Klaglosstellung gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren.

Zuletzt aktualisiert am

15.09.2008

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