jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Verg Bescheid 2008/3/17 N/0029-BVA/09/2008-EV12

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.03.2008

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1
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 gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 idFBGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "BV zur Ausschreibungszahl 95514/1011- HBVO-2008; Bolfras Kaserne, 2130 Mistelbach, Bauteil Objekt 007 Kompaniegebäude, Adaptierung für KIOP/KPE, Elektroinstallationsarbeiten" des Auftraggebers Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau, Judithastraße 5, 2000 Stockerau, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. März 2008, verbessert mit Schriftsatz vom 11. März 2008, wie folgt entschieden:Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erlassung einer

einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "BV zur Ausschreibungszahl 95514/1011- HBVO-2008; Bolfras Kaserne, 2130 Mistelbach, Bauteil Objekt 007 Kompaniegebäude, Adaptierung für KIOP/KPE, Elektroinstallationsarbeiten" des Auftraggebers Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau, Judithastraße 5, 2000 Stockerau, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. März 2008, verbessert mit Schriftsatz vom 11. März 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes, "der Auftraggeberin bis zur Entscheidung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Erteilung des Zuschlages zu Gunsten der Bieterin mit dem Angebotspreis von Euro XXX zu untersagen", wird insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 22. April 2008 untersagt ist, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes, "der Auftraggeberin bis zur Entscheidung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Erteilung des Zuschlages zu Gunsten der Bieterin mit dem Angebotspreis von Euro römisch 30 zu untersagen", wird insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 22. April 2008 untersagt ist, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

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

Begründung

Die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 7. März 2008, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. März 2008, verbessert mit Schriftsatz vom 11. März 2008, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben und Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung sowie auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass bei der Bolfras Kaserne in Mistelbach Adaptierungen durchzuführen und für das Objekt 007, Kompaniegebäude, Elektroinstallationsarbeiten ausgeschrieben worden seien. Auftraggeber sei die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau. Vergebende Stelle sei die Heeresbauverwaltung Ost.

Die Antragstellerin habe am 30.1.2008 ein Angebot mit einer Bruttoangebotssumme von Euro XXX samt allen notwendigen Aufstellungen und Beschreibungen sowie unter Anschluss einer Diskette zur datenmäßigen Erfassung und Verarbeitung der Angebotsunterlagen und -beilagen abgegeben. Das Angebot sei als Lang-Leistungsverzeichnis ausgeführt, es seien rund 200 Seiten handschriftlich und in gut lesbarer Schrift sowie gut kopierbarer Farbe ausgefüllt worden. Auf derDie Antragstellerin habe am 30.1.2008 ein Angebot mit einer Bruttoangebotssumme von Euro römisch 30 samt allen notwendigen Aufstellungen und Beschreibungen sowie unter Anschluss einer Diskette zur datenmäßigen Erfassung und Verarbeitung der Angebotsunterlagen und -beilagen abgegeben. Das Angebot sei als Lang-Leistungsverzeichnis ausgeführt, es seien rund 200 Seiten handschriftlich und in gut lesbarer Schrift sowie gut kopierbarer Farbe ausgefüllt worden. Auf der

angeschlossenen Diskette sei zusätzlich auch ein Kurzleistungsverzeichnis erfasst gewesen.

Das Angebot der Antragstellerin sei das preislich günstigste gewesen. Der Preis sei das maßgebliche Zuschlagskriterium. Mit Telefax vom 5.3.2008 sei der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung bekannt gegeben worden. Begründet worden sei dies damit, dass ein Kurzleistungsverzeichnis fehle und daher das Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden sei. Zugleich sei die Zuschlagsentscheidung, lautend auf ein Angebot mit einer Angebotssumme von Euro XXX, bekannt gegeben worden. Das Ende der Stillhaltefrist sei mit 12.3.2008, 24.00 Uhr, mitgeteilt worden.Das Angebot der Antragstellerin sei das preislich günstigste gewesen. Der Preis sei das maßgebliche Zuschlagskriterium. Mit Telefax vom 5.3.2008 sei der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung bekannt gegeben worden. Begründet worden sei dies damit, dass ein Kurzleistungsverzeichnis fehle und daher das Angebot gemäß

Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden sei. Zugleich sei die Zuschlagsentscheidung, lautend auf ein Angebot mit einer Angebotssumme von Euro römisch 30 , bekannt gegeben worden. Das Ende der Stillhaltefrist sei mit 12.3.2008, 24.00 Uhr, mitgeteilt worden.

Angefochten würden die Ausscheidens- und die Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin sei durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers in ihrem Recht auf Nichtausscheidung und in ihrem Recht auf gesetzmäßige Vergabe, auf Zuschlagsentscheidung und in der Folge auf Erteilung des Zuschlags zu ihren Gunsten, verletzt.

Die Antragstellerin habe durch die Beteiligung am gegenständlichen Vergabeverfahren und die ordnungsgemäße Anbotslegung ihr evidentes Interesse am Auftragserhalt bekundet. Sie sei sowohl von der personellen und technischen Ausstattung, als auch vom Know-How und von der örtlichen Lage bestens geeignet, den gegenständlichen Auftrag durchzuführen.

Bei Nichterteilung des Auftrags entstünde ihr ein finanzieller Nachteil durch die frustrierten bisherigen Projektkosten sowie aus den zu erwartenden Deckungsbeiträgen und dem Gewinn. Die Antragstellerin habe bereits die notwendigen Ressourcen vorgehalten und würde bei Nichterteilung des Auftrags auch ihre Reputation leiden.

Abgesehen davon, dass ein Kurzleistungsverzeichnis ohnedies auf Datenträger angeschlossen gewesen sei und dieses leicht auszudrucken bzw. bei technischen Problemen bei der ausschreibenden Stelle auf Nachfrage in kurzer Zeit nachgereicht hätte werden können, erfülle ein fehlendes Kurzleistungsverzeichnis bei eingebrachtem Langleistungsverzeichnis niemals den Tatbestand des § 129 Abs 1 Z 7 BVergG. Nach dieser Gesetzesstelle seien Angebote auszuscheiden, welche die Mindestanforderungen nicht erfüllen würden, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben würden oder nicht behebbar seien.Abgesehen davon, dass ein Kurzleistungsverzeichnis ohnedies auf Datenträger angeschlossen gewesen sei und dieses leicht auszudrucken bzw. bei technischen Problemen bei der ausschreibenden Stelle auf Nachfrage in kurzer Zeit nachgereicht hätte werden können, erfülle ein fehlendes Kurzleistungsverzeichnis bei eingebrachtem Langleistungsverzeichnis niemals den Tatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG. Nach dieser Gesetzesstelle seien Angebote auszuscheiden, welche die Mindestanforderungen nicht erfüllen würden, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben würden oder nicht behebbar seien.

Das Angebot der Antragstellerin habe die Mindesterfordernisse aber mehr als erfüllt. Einem Langleistungsverzeichnis sei der Inhalt eines Kurzleistungsverzeichnisses immanent und beinhalte darüber hinaus noch weitere detaillierte Inhalte. Nur ein "Minus" hinsichtlich des Angebotsumfanges könne ein Ausscheiden bewirken, niemals hingegen ein "Plus". Es erscheine nicht vorstellbar, dass ein mit weit größerem Aufwand handschriftlich erstelltes Angebot die Mindesterfordernisse nicht erfüllen solle und dass die Notwendigkeit der zusätzlichen Beilage eines Kurzleistungsverzeichnisses durch das Langleistungsverzeichnis nicht derogiert worden sei. Selbst im Fall einer Gleichwertigkeit von Kurzleistungsverzeichnis und Langleistungsverzeichnis fehle es an jeglicher Begründung für das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin, zumal der Gedanke einer Minderwertigkeit des Langleistungsverzeichnisses gegenüber dem Kurzleistungsverzeichnis denkunmöglich sei.

Sowohl die Ausscheidens- als auch die Zuschlagsentscheidung seien daher mit Rechtswidrigkeit behaftet. Bei rechtsrichtiger Vorgangsweise müsste das Angebot der Antragstellerin als Bestbieterin für den Zuschlag vorgesehen werden.

Konkret zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin vor, dass dem Nachprüfungsantrag eine aufschiebende Wirkung nicht zukomme. Da jedoch die Stillhaltefrist am 12.3.2008, 24.00 Uhr, ende, hätte der Auftraggeber nach diesem Zeitpunkt die Möglichkeit der Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber. Daraus sei die unmittelbar drohende Schädi-gung ökonomischer und reputationsmäßiger Interessen der Antragstellerin ersichtlich. Diese Nachteile könnten durch die Aussicht auf Geltendmachung von Schadenersatz nicht aufgewogen werden.

Ein besonderes Interesse des Auftraggebers, welches geeignet wäre, einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens entgegenzustehen, sei nicht zu erkennen und liege auch nicht vor. Gleiches gelte auch für die besonderen öffentlichen Interessen. Es seien keine Maßnahmen gesetzt worden, die auf eine beschleunigte Verfahrensabwicklung oder auf eine besonders kurze Bauzeit hindeuten würden und die eine besonders rasche Arbeitsdurchführung zum "Zuschlagskriterium" erheben würden.

Der Auftraggeber müsse bei seiner zeitlichen Planung mit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und der daraus folgenden zeitlichen Verzögerung rechnen. Der Auftraggeber habe es offensichtlich mit der Auftragsdurchführung nicht besonders eilig, da der Ausdruck oder die Beischaffung eines Kurzleistungsverzeichnisses wesentlich weniger Zeitaufwand verursacht hätte, als die, der Antragstellerin bekannt gegebene, Stillhaltefrist dauere.

Gemäß ständiger Judikatur sei dem Rechtsschutz im Provisorialverfahren höchste Priorität einzuräumen, sofern nicht weit überwiegende öffentliche Interessen bzw. weit überwiegende Interessen des Auftraggebers entgegenstünden. Letzteres sei nicht der Fall, die einstweilige Verfügung daher zu erlassen. Die beantragte einstweilige Maßnahme sei erforderlich und dringlich, sie sei geeignet die Rechtsposition der Antragstellerin zu wahren und zugleich das gelindestes zur Verfügung stehende Mittel.

Der Auftraggeber erstattete mit Telefax vom 12.3.2008 allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Es wurde angegeben, dass es sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handle. Der geschätzte Auftragswert ohne USt. belaufe sich auf Euro XXX. Auftraggeber sei die Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau. Die Verfahrensbekanntmachung sei am 25. Jänner 2008 im Lieferanzeiger der Wiener Zeitung veröffentlicht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung habe nicht stattgefunden.Der Auftraggeber erstattete mit Telefax vom 12.3.2008 allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Es wurde angegeben, dass es sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handle. Der geschätzte Auftragswert ohne USt. belaufe sich auf Euro römisch 30 . Auftraggeber sei die Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau. Die Verfahrensbekanntmachung sei am 25. Jänner 2008 im Lieferanzeiger der Wiener Zeitung veröffentlicht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung habe nicht stattgefunden.

Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren mit Datenträgeraustausch vergeben werden. Es gelte das sogenannte "Billigstbieterprinzip". Die Angebotseröffnung sei am 19. Februar 2008 erfolgt.

Seitens der Antragstellerin sei lediglich ein ausgefülltes Langleistungsverzeichnis in Papier sowie eine Diskette abgegeben worden. Das geforderte unterfertigte Kurzleistungsverzeichnis habe gefehlt und liege daher dem Auftraggeber nicht vor. Die von der Antragstellerin abgegebene Diskette sei nicht lesbar gewesen.

Sowohl die Bekanntgabe der Ausscheidens- als auch der Zuschlagsentscheidung sei per Telefax am 5.3.2008 erfolgt. Bei dem in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger handle es sich um die B***. Die Stillhaltefrist ende am 12.3.2008, 24.00 Uhr. Eine Zuschlagserteilung sei noch nicht erfolgt.

Der Auftraggeber brachte weiters vor, dass sowohl ein Interesse des Auftraggebers als auch ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe. Das Bauvorhaben betreffe eine Generalsanierung des Objektes 007 in der Bolfras Kaserne mit einem Gesamtfertigstellungstermin am 3. Oktober 2008. Eine Verzögerung im Bereich der elektrotechnischen Installation würde entweder Forcierungskosten oder Mehrkosten aufgrund der Bauzeitüberschreitung bedeuten. Dadurch würden die Interessen des Auftraggebers den Interessen der Antragstellerin überwiegen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei daher zurück-, in eventu abzuweisen.

Im Zuge des Provisorialverfahrens wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Das gegenständliche Vergabeverfahren ist am 25. Jänner 2008 im Lieferungsanzeiger der Wiener Zeitung veröffentlicht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung ist nicht erfolgt.

Auftraggeber ist die Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau.

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert beläuft sich auf Euro XXX netto. Der Auftrag soll nach dem sog. "Billigstbieterprinzip" in einem offenen Verfahren mit Datenträgeraustausch vergeben werden.Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert beläuft sich auf Euro römisch 30 netto. Der Auftrag soll nach dem sog. "Billigstbieterprinzip" in einem offenen Verfahren mit Datenträgeraustausch vergeben werden.

Die Antragstellerin hat am 30.1.2008 ein Angebot mit einem Angebotspreis von Euro XXX inkl. USt. gelegt (vgl. das vorgelegte Angebot der Antragstellerin). Es war das preislich günstigste Angebot (siehe hiezu Stellungnahme des

Auftraggebers vom 12.3.2008).Die Antragstellerin hat am 30.1.2008 ein Angebot mit einem Angebotspreis von Euro römisch 30 inkl. USt. gelegt vergleiche das vorgelegte Angebot der Antragstellerin). Es war das preislich günstigste Angebot (siehe hiezu Stellungnahme des Auftraggebers vom 12.3.2008).

Die Angebotsöffnung erfolgte am 19.2.2008. Am 5.3.2008 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes mitgeteilt. Mit Fax vom selben Tag wurde den Bietern die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot der B***, bekannt gegeben (übereinstimmende Angaben der Antragstellerin und des Auftraggebers).

Mit Schriftsatz vom 7.3.2008, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10.3.2008, verbessert am 11.3.2008, beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben sowie die Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung.

Diese Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Vorbringen der Parteien, den von diesen Vorgelegten Urkunden und dem Vergabeakt.

Rechtliche Würdigung:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd § 4 BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro XXX netto und liegt unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass es sich um ein Verfahren im Unterschwellenbereich handelt.Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro römisch 30 netto und liegt unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass es sich um ein Verfahren im Unterschwellenbereich handelt.

Der Zuschlag wurde nach Auskunft des Auftraggebers noch nicht erteilt, das Verfahren auch nicht widerrufen. Der

gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die 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.gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die 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.

Der Auftrag soll in einem offenen Verfahren vergeben werden. In diesem Verfahrenstypus stellen die Ausscheidens- und die Zuschlagsentscheidung gesondert anfechtbare Entscheidungen dar (§ 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG). Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG.Der Auftrag soll in einem offenen Verfahren vergeben werden. In diesem Verfahrenstypus stellen die Ausscheidens- und die Zuschlagsentscheidung gesondert anfechtbare Entscheidungen dar (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Gemäß § 321 Abs 1 Z 5 BVergG sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Bekanntgabe der Ausscheidung ihres Angebotes wurde der Antragstellerin am 5.3.2008 mitgeteilt. Die Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin ebenfalls am 5.3.2008 bekannt gegeben. Mit Schriftsatz vom 7.3.2008 hat die Antragstellerin auch die Nichtigerklärung Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung beantragt. Die Anträge wurden somit iSd o.e. Bestimmung rechtzeitig eingebracht.Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die

Bekanntgabe der Ausscheidung ihres Angebotes wurde der Antragstellerin am 5.3.2008 mitgeteilt. Die Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin ebenfalls am 5.3.2008 bekannt gegeben. Mit Schriftsatz vom 7.3.2008 hat die Antragstellerin auch die Nichtigerklärung Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung beantragt. Die Anträge wurden somit iSd o.e. Bestimmung rechtzeitig eingebracht.

Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag ist daher zulässig.

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.

Nach § 329 Abs 3 leg.cit. 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 Bundesvergabeamtes 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, leg.cit. 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 Bundesvergabeamtes 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 beabsichtigt ist, das Vergabeverfahren fortzuführen und den Zuschlag zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und 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 die Untersagung 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 beabsichtigt ist, das Vergabeverfahren fortzuführen und den Zuschlag zu erteilen. Dies wäre jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und 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 die Untersagung 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.

Der Auftraggeber brachte im Rahmen der Interessenabwägung vor, dass für die gegenständliche Generalsanierung des Objektes 007 als Fertigstellungstermin der 3.10.2008 vorgesehen sei. Aus einer Verzögerung im Bereich der elektrotechnischen Installation würde eine Bauzeitüberschreitung resultieren, was zu Mehrkosten für den Auftraggeber führen würde. Wolle man den Bauzeitplan dennoch einhalten, wäre hingegen mit Forcierungskosten zu rechnen.

Hiezu ist einerseits anzumerken, dass es sich beim diesbezüglichen Vorbringen des Auftraggebers lediglich um eine - nicht näher konkretisierte Behauptung handelt. Der Auftraggeber hat weder dargestellt, warum eine maximal 6-wöchige Verzögerung des Vergabeverfahrens zwingend zu einer Bauzeitverzögerung führt, noch welchen zeitlichen Umfang diese haben wird. Auch wurden die daraus resultierenden möglichen Kosten nicht ansatzweise konkretisiert. Auch die Höhe des behaupteten finanziellen Nachteils durch - allenfalls - notwendige Forcierungsmaßnahmen wurde vom Auftraggeber zahlenmäßig in keiner Weise dargestellt, sondern bloß behauptet.

Dem gegenüber hat die Antragstellerin schlüssig den Schaden dargelegt, der ihr zu entstehen droht. Dieser besteht einerseits in den Aufwendungen der Angebotserstellung sowie im Entgang des Deckungsbeitrages und andererseits im Verlust eines wichtigen Referenzprojektes. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA 21.2.2007, N/0012-BVA/07/2007-EV13). Die Antragstellerin hat den ihr drohenden Schaden also glaubhaft dargelegt.

Weiters ist im Hinblick darauf anzumerken, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Regel mit einem finanziellen Mehraufwand für den Auftraggeber verbunden sein wird. Wollte man dieses "Faktum" im Rahmen der Interessenabwägung jedoch als "überwiegend" werten, würde dies im Ergebnis zu einer - nicht gewollten - völligen Ausschaltung des vorläufigen Rechtsschutzes führen (vgl BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; BVA 11.12.2006, N/0100-BVA/02/2006-EV10).Weiters ist im Hinblick darauf anzumerken, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Regel mit einem finanziellen Mehraufwand für den Auftraggeber verbunden sein wird. Wollte man dieses "Faktum" im Rahmen der Interessenabwägung jedoch als "überwiegend" werten, würde dies im Ergebnis zu einer - nicht gewollten - völligen Ausschaltung des vorläufigen Rechtsschutzes führen vergleiche BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; BVA 11.12.2006, N/0100-BVA/02/2006-EV10).

Andererseits ist festzuhalten, dass nach ständiger

Rechtsprechung der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl VfGH 1.8.2002, B 1194/2, BVA 11.12.2006, N/0100-BVA/02/2006-EV10 uva).Rechtsprechung der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/2, BVA 11.12.2006, N/0100-BVA/02/2006-EV10 uva).

Im Übrigen ist auch auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtschutzes zur Sicherung einer allfällig späteren Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen (vgl EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30, 16.8.2006).Im Übrigen ist auch auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtschutzes zur Sicherung einer allfällig späteren Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen vergleiche EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; EuGH 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure; BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30, 16.8.2006).

Zudem ist auch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a. BVA vom 5.7.2006, N/0051-BVA/04/2006- EV10).Zudem ist auch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu beachten ist vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01, dem folgend u.a. BVA vom 5.7.2006, N/0051-BVA/04/2006- EV10).

Unter Zugrundelegung des oben Gesagten ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht ersichtlich. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Überprüfung der angefochtenen Auftraggeberentscheidungen als überwiegend anzusehen.

Ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens wurde weder vom Auftraggeber nachvollziehbar dargelegt, sondre lediglich apodiktisch behauptet, noch ist dem zuständigen Senatsvorsitzenden ein solches erkennbar.

Das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel zur Sicherung der Rechtsposition der Antragstellerin ist die beantragte zeitlich befristete Untersagung der Zuschlagserteilung. Zur Dauer der ausgesprochenen vorläufigen Maßnahmen ist anzumerken, dass § 329 Abs 3 BVergG vorsieht, dass in der einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung gilt, von der Behörde zu bestimmen ist. Diese war mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer von 6 Wochen, daher bis 22. April 2008, zu befristen.Das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel zur Sicherung der Rechtsposition der Antragstellerin ist die beantragte zeitlich befristete Untersagung der Zuschlagserteilung. Zur Dauer der ausgesprochenen vorläufigen Maßnahmen ist anzumerken, dass Paragraph 329, Absatz 3, BVergG vorsieht, dass in der einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung gilt, von der Behörde zu bestimmen ist. Diese war mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer von 6 Wochen, daher bis 22. April 2008, zu befristen.

Der Abspruch über den Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG erfolgt im Bescheid über das Nachprüfungsbegehren.Der Abspruch über den Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG erfolgt im Bescheid über das Nachprüfungsbegehren.

Zuletzt aktualisiert am

10.06.2009

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