

TE Verg Bescheid 2008/1/8 N/0002-BVA/13/2008-9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.01.2008

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren „Implementierung eines Unternehmensservice in Salzburg“ des Auftraggebers Bund, Bundessozialamt, Landesstelle Salzburg, Auerspergstraße 67a, 5020 Salzburg, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 28. Dezember 2007, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren „Implementierung eines Unternehmensservice in Salzburg“ des Auftraggebers Bund, Bundessozialamt, Landesstelle Salzburg, Auerspergstraße 67a, 5020 Salzburg, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 28. Dezember 2007, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Dem Auftraggeber wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 8. Februar 2008 untersagt.

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2007 stellte die Antragstellerin die Anträge

"4.1 auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme vom 18. Dezember 2007,

4.2 auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Bestandteile des Vergabeverfahrens, 4.2 auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Bestandteile des Vergabeverfahrens,

4.3 auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und

4.4 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der

1. a.Litera a

dem Auftraggeber untersagt wird, die ausgewählten Bewerber zur Angebotslegung aufzufordern und diesen die Unterlagen für die zweite Verfahrensstufe (Angebotsunterlagen) zu übermitteln,

in eventu (insbesondere für den Fall, dass die ausgewählten Bewerber bereits zur Angebotslegung aufgefordert und diesen die Angebotsunterlagen übermittelt wurden) dem Auftraggeber aufgetragen wird, uns unverzüglich (vorbehaltlich der Entscheidung des BVA über den Antrag auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme) zur Angebotslegung aufzufordern und uns jene Ausschreibungsunterlagen zu übermitteln, die den ausgewählten Bewerber übermittelt wurden,

1. b.Litera b

dem Auftraggeber untersagt wird, die Angebote zu öffnen und

2. c.Litera c

dem Auftraggeber untersagt wird, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass in Punkt 5.1 (S. 11) der Ausschreibungsunterlagen die gewerberechtliche Befugnis "Unternehmensberatung" zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe gefordert worden sei. Die aufrechte Befugnis sei von den Bewerbern durch Vorlage eines entsprechenden Nachweises grundsätzlich bereits mit dem Teilnahmeantrag nachzuweisen. Das Alter des Nachweises sei an dieser Stelle der Ausschreibungsunterlagen nicht definiert. Lediglich in der Anlage 1 zu den Ausschreibungsunterlagen sei ein von den Bewerbern auszufüllendes Formular enthalten. In diesem sei unter anderem die Unterlage "Auszug des Gewerberegisters (max. 3 Monate)" angegeben und anzukreuzen, ob diese Unterlage dem Teilnahmeantrag beigegeben ist. Die Antragstellerin habe sich an dem gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und einen Teilnahmeantrag abgegeben. Diesem Teilnahmeantrag liege unter anderem auch ein Gewerberegisterauszug vom 25. Mai 2007 bei. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2007 habe der Auftraggeber mitgeteilt, dass im Falle der Antragstellerin keine Einladung zur Angebotslegung erfolgen könne. Bei der Entscheidung, dass ein Bewerber nicht zur Angebotslegung eingeladen werden kann, handle es sich zweifellos um die Entscheidung auf Nicht-Zulassung zur Teilnahme. Der Grund für die Nicht-Zulassung der Antragstellerin sei vom Auftraggeber folgendermaßen angegeben worden: "Der von der A*** beigelegte Gewerberegisterauszug ist mit 25. Mai 2007 datiert und somit älter als die geforderten 3 Monate (Teilnahmeantrag 4.2 bzw 8.1)." Die Antragstellerin hätte weder vor noch nach der Nicht-Zulassung zur Teilnahme eine Aufforderung zur Vorlage eines aktuelleren Gewerberegisterauszugs erhalten. Die Antragstellerin verfüge über mehrere aufrechte Gewerbeberechtigungen. Insbesondere verfüge sie seit 23. April 2004 über die in der Ausschreibung geforderte Berechtigung für das Gewerbe Unternehmensberatung. Im Falle der Zuschlagserteilung an einen anderen Bewerber werde der Schaden durch entgangenen Gewinn mit €

36.000,- beziffert. Aus den Ausschreibungsunterlagen gehe nicht hervor, ob die Vorlage eines Gewerberegisterauszugs vom 25. Mai 2007 überhaupt einen Mangel des Teilnahmeantrages begründe. Selbst wenn man unterstelle, dass der vorgelegte Gewerberegisterauszug vom 25. Mai 2007 einen Mangel des Teilnahmeantrages begründe, sei die angefochtene Nicht-Zulassung jedenfalls rechtswidrig, weil es sich um einen behebbaren Mangel handeln würde.

Mit Schreiben vom 3. Jänner 2008 brachte der Auftraggeber im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren „Implementierung eines Unternehmensservice in Salzburg“ die "Republik Österreich vertreten durch das Bundessozialamt Landesstelle Salzburg" sei. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 573.750,- netto, welcher im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Zur beantragten einstweiligen Verfügung wurde nicht Stellung genommen.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Sachverhalt (in Klammer: Angabe der für glaubwürdig erachteten Quelle)

Der Bund, Bundessozialamt, Landesstelle Salzburg, hat zur Beschaffung der Dienstleistung "Implementierung eines Unternehmensservice in Salzburg" einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit einem geschätzten Auftragswert von € 573.750,-

netto – somit im Oberschwellenbereich - ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und einen Teilnahmeantrag abgegeben. Am 17.12.2007 wurden vom Auftraggeber die für geeignet erachteten Bieter zur Angebotslegung eingeladen. Der Auftraggeber hat mit Schreiben vom 18. Dezember

2007 der Antragstellerin mitgeteilt, dass "in Ihrem Fall keine Einladung zur Angebotslegung erfolgen kann". (Schreiben des Auftraggebers vom 3.1.2008)

Zulässigkeit der Anträge:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf einstweilige Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit von gesondert anfechtbaren Entscheidungen – nämlich der Nicht-Zulassung zur Teilnahme – behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf einstweilige Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit von gesondert anfechtbaren Entscheidungen – nämlich der Nicht-Zulassung zur Teilnahme – behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die bekämpfte gesondert anfechtbare Entscheidung ist mit 18. Dezember 2007 datiert. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 28. Dezember 2007 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag erfüllt – soweit im Provisorialverfahren ersichtlich – auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die bekämpfte gesondert anfechtbare Entscheidung ist mit 18. Dezember 2007 datiert. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 28. Dezember 2007 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag erfüllt – soweit im Provisorialverfahren ersichtlich – auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabesamtes 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabesamtes 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.

Da aufgrund des Schreibens des Auftraggebers vom 18. Dezember 2007 für die Antragstellerin die Nicht-Zulassung zur Teilnahme ausgesprochen wurde, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, es solle dem Auftraggeber untersagt werden, die ausgewählten Bewerber zur Angebotslegung aufzufordern und diesen die Unterlagen für die zweite Verfahrensstufe (Angebotsunterlagen) zu übermitteln. Da bereits am 17. Dezember 2007 vom Auftraggeber die für geeignet erachteten Bieter zur Angebotslegung eingeladen worden sind, geht dieser Antrag ins Leere. Von den sonstigen beantragten Maßnahmen erscheint die Untersagung der Zuschlagserteilung die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG 2006, da sie einerseits den Auftraggeber bei Durchführung des Vergabeverfahrens am wenigsten behindert, aber andererseits weiterhin für die Antragstellerin die Möglichkeit den Zuschlag zu erhalten offen hält. Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, es solle dem Auftraggeber untersagt werden, die ausgewählten Bewerber zur Angebotslegung aufzufordern und diesen die Unterlagen für die zweite Verfahrensstufe (Angebotsunterlagen) zu übermitteln. Da bereits am 17. Dezember 2007 vom Auftraggeber die für geeignet erachteten Bieter zur Angebotslegung eingeladen worden sind, geht dieser Antrag ins Leere. Von den sonstigen beantragten Maßnahmen erscheint die Untersagung der Zuschlagserteilung die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006, da sie einerseits den Auftraggeber bei Durchführung des Vergabeverfahrens am wenigsten behindert, aber andererseits weiterhin für die Antragstellerin die Möglichkeit den Zuschlag zu erhalten offen hält.

Die Auftraggeberin hat keine Einwendungen gegen die beantragte einstweilige Verfügung erhoben.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabesamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Dokumentnummer

VERGT_20080108_N_0002_BVA_13_2008_9_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>