

TE Verg Bescheid 2007/12/13 N/0118-BVA/04/2007-EV12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.12.2007

Norm

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Lohnwäsche 2007 - Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten, BBG-GZ 4700.00805", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 5.12.2007, verbessert eingebracht am 7.12.2007,

auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Lohnwäsche 2007 - Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten, BBG-GZ 4700.00805", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 5.12.2007, verbessert eingebracht am 7.12.2007, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "das Bundesvergabeamt wolle dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in diesem Verfahren die Zuschlagserteilung untersagen", wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 18.1.2008, untersagt wird, im Vergabeverfahren "Lohnwäsche 2007 - Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten, BBG-GZ 4700.00805", zu Los St1 den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Nach Widerruf des in Form eines offenen Verfahrens ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrages zur Lohnwäsche 2007 entschied sich der Auftraggeber, das Vergabeverfahren "Lohnwäsche 2007 - Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten, BBG-GZ 4700.00805" in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung durchzuführen. Für die 21 zu vergebenden Lose wurden neben anderen Unternehmen am 22.10.2007 unter der e-mail-Adresse "A***@aon.at" für die Lose K1, K2, K3 und St1 und die C*** unter der e-mail-Adresse "C***@C***.at" zu den Losen B1, B3, B4, B5, St 1, W1 und W2 als Bieter unter Beilage der Angebotsunterlagen zum Verhandlungsverfahren eingeladen.

Gemäß den Angebotsunterlagen waren Teilangebote hinsichtlich einzelner oder mehrerer Lose entsprechend dem Leistungsverzeichnis zulässig. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 2.11.2007, 10.00 Uhr, fixiert, von dem an die fünfmonatige Zuschlagsfrist berechnet wurde. Mit Ausnahme der Lose B4 und B5 wurde als Ende der Vertragsdauer der 10.10.2009 festgelegt, wobei dem Auftraggeber die Option zur zweimaligen jeweils einjährigen Verlängerung eingeräumt wurde.

Alle in der technischen Leistungsbeschreibung genannten Anforderungen an den Leistungsgegenstand waren grundsätzlich Muss- bzw. Mindestanforderungen, sofern sie nicht ausdrücklich als Sollkriterien gekennzeichnet wurden. Als solches wurde ausdrücklich die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitenden Wäschereien" (der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene; Mikrobiologie und Präventivmedizin, (vgl. Beilage Hygienerichtlinien)" i.d.g.F oder vergleichbarer Hygienerichtlinien in allen Losen und für alle zu reinigenden Gegenstände bezeichnet. Der Zuschlag sollte nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Als Zuschlagskriterien wurden der Preis und die Qualität genannt, wobei das Angebot mit der geringsten Anzahl bewertungsrelevanter Gesamtpunkte den Zuschlag erhalten sollte. Alle in der technischen Leistungsbeschreibung genannten Anforderungen an den Leistungsgegenstand waren grundsätzlich Muss- bzw. Mindestanforderungen, sofern sie nicht ausdrücklich als Sollkriterien gekennzeichnet wurden. Als solches wurde ausdrücklich die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitenden Wäschereien" (der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene; Mikrobiologie und Präventivmedizin, vergleiche Beilage Hygienerichtlinien)" i.d.g.F oder vergleichbarer Hygienerichtlinien in allen Losen und für alle zu reinigenden Gegenstände bezeichnet. Der Zuschlag sollte nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Als Zuschlagskriterien wurden der Preis und die Qualität genannt, wobei das Angebot mit der geringsten Anzahl bewertungsrelevanter Gesamtpunkte den Zuschlag erhalten sollte.

Die Bietergemeinschaft bestehend aus den Mitgliedern A*** und B***, mit der Zustellbevollmächtigten A***, legte nur zu Los St1 ein Angebot. Zu diesem Los wurde auch noch von der C*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger), die auch noch zu weiteren Losen bot, ein Angebot gelegt. Nach Prüfung der Angebote und Nachreichung von Unterlagen wurde der jeweils Erstgereichte zu den unterschiedlichen Losen zu einer Verhandlung vom Auftraggeber eingeladen.

Mit Telefaxmitteilung vom 30.11.2007 wurde den Bietern zu den verschiedenen Losen die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt. Von der zugunsten der C*** lautenden Zuschlagsentscheidung zu Los St1 wurde der präsumtive Zuschlagsempfänger und die Zustellbevollmächtigte der oben genannten Bietergemeinschaft A*** verständigt. Als Ende der 14-tägigen Stillhaltefrist wurde der 14.12.2007 angegeben.

Mit Schriftsatz vom 5.12.2007, eingebracht am 6.12.2007, verbessert eingebracht am 7.12.2007, stellte die A*** (in der Folge Antragsteller), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren und einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers. Darüber hinaus wurde eine Entscheidung des Bundesvergabebeamten über den Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG 2006 begehrt. Mit Schriftsatz vom 5.12.2007, eingebracht am 6.12.2007, verbessert eingebracht am 7.12.2007, stellte die A*** (in der Folge Antragsteller), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren und einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers. Darüber hinaus wurde eine Entscheidung des Bundesvergabebeamten über den Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 begehrt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass zunächst ein offenes Verfahren betreffend Los St1 durchgeführt worden sei, zu dem nur der Antragsteller geboten habe. Nach Widerruf gemäß § 139 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 sei ein Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Abs. 2 Z 1 leg.cit. durchgeführt worden, an dem sich auch der Antragsteller beteiligt habe. Am 30.11.2007 sei die Zuschlagsentscheidung zugunsten der C*** bekannt gegeben worden. Allerdings besitze der präsumtive Zuschlagsempfänger nicht die in den Ausschreibungsbedingungen geforderte technische Leistungsfähigkeit, da dieser nicht über das sogenannte "Gütezeichen für fachgerechtes Waschen mit Hygienepass" oder eine Bestätigung der Einhaltung von vergleichbaren Hygienerichtlinien verfüge. Der Betrieb des präsumtiven Zuschlagsempfängers erfülle auch nicht die vom Medizinproduktegesetz geforderten fachlichen Kriterien und sei auch nicht "isozertifiziert". Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass zunächst ein offenes Verfahren betreffend Los St1 durchgeführt worden sei, zu dem nur der Antragsteller geboten habe. Nach Widerruf gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 sei ein Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, leg.cit. durchgeführt worden, an dem sich auch der Antragsteller beteiligt habe. Am 30.11.2007 sei die Zuschlagsentscheidung zugunsten der C*** bekannt gegeben worden. Allerdings besitze der präsumtive Zuschlagsempfänger nicht die in den Ausschreibungsbedingungen geforderte technische Leistungsfähigkeit, da dieser nicht über das sogenannte "Gütezeichen für fachgerechtes Waschen mit Hygienepass" oder eine Bestätigung der Einhaltung von vergleichbaren Hygienerichtlinien verfüge. Der Betrieb des präsumtiven Zuschlagsempfängers erfülle auch nicht die vom Medizinproduktegesetz geforderten fachlichen Kriterien und sei auch nicht "isozertifiziert".

Außerdem sei über das Vermögen des präsumtiven Zuschlagsempfängers bereits ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, sodass dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erheblich in Frage zu stellen sei. Der Auftraggeber sei auch nicht seiner Pflicht zur Prüfung der Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers hinsichtlich der Befugnis, der Zuverlässigkeit und der Leistungsfähigkeit nachgekommen. Es hätte nämlich beim präsumtiven Zuschlagsempfänger das Fehlen der technischen Leistungsfähigkeit festgestellt werden müssen. Von der Sonderbestimmung des § 78 BVergG könne kein Gebrauch gemacht werden. Außerdem sei über das Vermögen des präsumtiven Zuschlagsempfängers bereits ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, sodass dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erheblich in Frage zu stellen sei. Der Auftraggeber sei auch nicht seiner Pflicht zur Prüfung der Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers hinsichtlich der Befugnis, der Zuverlässigkeit und der Leistungsfähigkeit nachgekommen. Es hätte nämlich beim präsumtiven Zuschlagsempfänger das Fehlen der technischen Leistungsfähigkeit festgestellt werden müssen. Von der Sonderbestimmung des Paragraph 78, BVergG könne kein Gebrauch gemacht werden.

Da der Antragsteller im vorhergehenden offenen Verfahren sehr wohl ein geeignetes Angebot abgegeben habe, sei die nach Widerruf erfolgte Durchführung eines Verfahrens gemäß § 30 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 rechtswidrig. Da der Antragsteller im vorhergehenden offenen Verfahren sehr wohl ein geeignetes Angebot abgegeben habe, sei die nach Widerruf erfolgte Durchführung eines Verfahrens gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 rechtswidrig.

Der Antragsteller habe ein vitales Interesse am Abschluss des Vertrages. Die Unternehmenskapazität orientiere sich am verfahrensgegenständlichen Auftrag, der ursprünglich vom Bundesheer direkt und in weiterer Folge von der Bundesbeschaffung GmbH dem Antragsteller erteilt worden sei. Bei Wegfall des verfahrensgegenständlichen Auftrages würden erhebliche Kapazitäten ungenutzt bleiben und die damit verbundenen Fixkosten weiterlaufen. Überflüssiges Personal könnte nicht sofort reduziert werden, sodass weitere Kosten anlaufen würden. Ein Verlust eines Auftrages

mit einem Umsatzvolumen von jährlich über Euro 200.000,-- hätte einen erheblichen Schaden zur Folge. Dieser ergebe sich aus der vorgesehenen Vergabesumme abzüglich der Selbstkosten, wodurch sich ein Deckungsbetrag von ca. 12 % bis 15 % der Vergabesumme ergebe.

Die Rechtsverletzung für den Antragsteller ergebe sich im Wesentlichen daraus, dass der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung gemäß § 130 BVergG rechtswidrig getroffen habe, da es dem präsumtiven Zuschlagsempfänger an der technischen Leistungsfähigkeit fehle und die Wahl des Vergabeverfahrens rechtswidrig gewesen sei. Die Rechtsverletzung für den Antragsteller ergebe sich im Wesentlichen daraus, dass der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 130, BVergG rechtswidrig getroffen habe, da es dem präsumtiven Zuschlagsempfänger an der technischen Leistungsfähigkeit fehle und die Wahl des Vergabeverfahrens rechtswidrig gewesen sei.

Da am 30.11.2007 die Zuschlagsentscheidung zugunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers mitgeteilt worden sei, sei auch von einer fristgerechten Einbringung des Nachprüfungsantrages auszugehen.

Mit Schriftsatz vom 7.12.2007 bezifferte der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert mit Euro 5.365.000,-- (ohne USt.). Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag sei in 21 Lose unterteilt. Der Auftragswert für Los St1 betrage ohne Ust und optionale Verlängerung Euro 428.000,--. Der Dienstleistungsauftrag sei dem Oberschwellenbereich zuzuordnen und werde in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip nach den Bestimmungen des BVergG 2006 abgewickelt.

Die Zuschlagsentscheidung sei nachweislich am 30.11.2007 den Bietern gemäß § 131 BVergG 2006 bekannt gegeben worden. Ein Widerruf sei bis dato nicht erfolgt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung umfasse weder rechtfertigende Gründe noch ein entsprechendes Vorbringen. Es werde keine unmittelbar drohende Schädigung der Interessen des Antragstellers dargelegt und würden auch nicht die maßgeblichen Tatsachen glaubhaft gemacht. Es sei mit keinem Wort das Interesse am Abschluss des gegenständlichen Vertrages dargelegt worden. Da der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht den gesetzlich vorgesehenen Vorgaben entspreche, sei dieser schon aus diesem Grunde als unzulässig zurückzuweisen. Die Zuschlagsentscheidung sei nachweislich am 30.11.2007 den Bietern gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 bekannt gegeben worden. Ein Widerruf sei bis dato nicht erfolgt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung umfasse weder rechtfertigende Gründe noch ein entsprechendes Vorbringen. Es werde keine unmittelbar drohende Schädigung der Interessen des Antragstellers dargelegt und würden auch nicht die maßgeblichen Tatsachen glaubhaft gemacht. Es sei mit keinem Wort das Interesse am Abschluss des gegenständlichen Vertrages dargelegt worden. Da der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht den gesetzlich vorgesehenen Vorgaben entspreche, sei dieser schon aus diesem Grunde als unzulässig zurückzuweisen.

Außerdem sei nicht ersichtlich, ob nur hinsichtlich des Loses St1 oder hinsichtlich aller 21 Lose die einstweilige Verfügung begehrt werde. Da der Antragsteller lediglich zu Los St1 ein Angebot gelegt habe, fehle es jedenfalls hinsichtlich der restlichen Lose am Interesse und am Schaden. Es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens, da andernfalls der Auftraggeber gezwungen wäre, sich die Leistung weit teurer zuzukaufen, als sie vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angeboten werde. Da von einem mangelnden Sicherheitsbedürfnis des Antragstellers auszugehen sei, sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück-, in eventu abzuweisen.

Auch im Rahmen seines Nachprüfungsantrages habe der Antragsteller weder ein Interesse am Abschluss des Vertrages behauptet, noch einen drohenden oder bereits eingetretenen Schaden dargelegt. Für den Fall, dass sich der Antragsteller auch im Nachprüfungsverfahren in seinen Rechten bezüglich aller Lose verletzt erachte, sei ebenso wie beim Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung darauf zu verweisen, dass lediglich ein Angebot zu Los St1 gelegt worden sei, sodass hinsichtlich der restlichen Lose weder ein Schaden drohen noch eintreten, noch ein Interesse am Abschluss des Vertrages bestehen könne.

Da der Antragsteller die Wahl des Vergabeverfahrens nicht fristgerecht bekämpft habe, seien seine Einwendungen hinsichtlich der falschen Wahl des Vergabeverfahrens präkludiert sowie die diesbezüglichen Ausführungen unbeachtlich. Auf Grund der Einladung vom 22.10.2007 zur Angebotslegung zu den Losen K1, K2, K3 und St1 seien ihm auch die vollständigen Angebotsunterlagen übermittelt worden, aus denen die Festlegung der Verfahrensart hervorgehe.

Darüber hinaus seien die Voraussetzungen für die Wahl des Vergabeverfahrens gegeben. Da der Antragsteller im

vorhergehenden offenen Verfahren der einzige Bieter zu Los St1 gewesen sei, und sein Angebot als unwirtschaftlich (zu teuer) zu qualifizieren gewesen sei, sei auch von einem "ungeeigneten Angebot" im Sinne von § 30 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 auszugehen gewesen. Das vorab durchgeführte offene Verfahren im Oberschwellenbereich hinsichtlich 21 Lose - darunter auch Los St1 - sei daher nach Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung und erfolgtem Ablauf der Stillhaltefrist widerrufen worden. Eine Anfechtung des Widerrufs sei nicht erfolgt. Da die ursprünglichen Bedingungen für den Dienstleistungsauftrag nicht grundlegend geändert worden seien, sei die nunmehrige Ausschreibung gemäß § 30 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zulässigerweise erfolgt. Darüber hinaus seien die Voraussetzungen für die Wahl des Vergabeverfahrens gegeben. Da der Antragsteller im vorhergehenden offenen Verfahren der einzige Bieter zu Los St1 gewesen sei, und sein Angebot als unwirtschaftlich (zu teuer) zu qualifizieren gewesen sei, sei auch von einem "ungeeigneten Angebot" im Sinne von Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 auszugehen gewesen. Das vorab durchgeführte offene Verfahren im Oberschwellenbereich hinsichtlich 21 Lose - darunter auch Los St1 - sei daher nach Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung und erfolgtem Ablauf der Stillhaltefrist widerrufen worden. Eine Anfechtung des Widerrufs sei nicht erfolgt. Da die ursprünglichen Bedingungen für den Dienstleistungsauftrag nicht grundlegend geändert worden seien, sei die nunmehrige Ausschreibung gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zulässigerweise erfolgt.

Zwar sei über den präsumtiven Zuschlagsempfänger im Jahr 1993 der Konkurs eröffnet worden, dieser jedoch mit Beschluss des LG Graz vom 24.6.1993 aufgehoben worden, sodass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht anzuzweifeln gewesen sei. Darüber hinaus liege eine Bonitätserklärung der M*** für den präsumtiven Zuschlagsempfänger vor, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll umfänglich bestätige.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe gemäß den Vorgaben der Ausschreibung die geforderten Referenzen "Waschen" für das Los St1 für die Jahre 2004, 2005 und 2006 erbracht. Ebenso sei eine Referenz für "Chemische Reinigung" für die Jahre 2004, 2005 und 2006 erbracht worden. Von der Richtigkeit der Angaben habe sich der Auftraggeber durch Nachfrage bei den entsprechenden Referenzprojektpartnern überzeugt.

Zum Vorbringen bezüglich des Vorliegens des "Gütezeichen für fachgerechtes Waschen mit Hygienepass" werde darauf verwiesen, dass der "Hygienepass" gemäß Punkt 7.1.2. lediglich als Soll-Kriterium bei der Bestbieterermittlung herangezogen werde. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei daher nicht verpflichtet, einen Hygienepass vorzulegen.

Der Antragsteller habe ein weit überhöhtes Angebot für das Los St1 mit Euro 234.096,- gelegt. Während der Antragsteller ein Ergebnis von 227.073 Punkten erlangt habe, liege das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers bei 177.264 Punkten. Ausgehend von diesen Zahlen habe der Antragsteller ein unangemessenes Angebot gelegt und sei deshalb nicht als Zuschlagsempfänger in Frage gekommen. Der Nachprüfungsantrag sei daher zurück-, in eventu abzuweisen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne von § 6 leg.cit. zu qualifizieren, der mit einer 2-jährigen Laufzeit und möglichen optionalen Verlängerung gemäß § 15 leg.cit. dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist. Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne von Paragraph 6, leg.cit. zu qualifizieren, der mit einer 2-jährigen Laufzeit und möglichen optionalen Verlängerung gemäß Paragraph 15, leg.cit. dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist.

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt, noch das Verfahren widerrufen. Der Antragsteller hat für das Los St1 ein Angebot gelegt. Da darüber hinaus keine Angebote für die übrigen Lose gelegt wurden, fehlen dem Antragsteller für die übrigen Lose gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 offensichtlich die Voraussetzungen nach § 320 Abs. 1 leg.cit. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt, noch das Verfahren widerrufen. Der Antragsteller hat für das

Los St1 ein Angebot gelegt. Da darüber hinaus keine Angebote für die übrigen Lose gelegt wurden, fehlen dem Antragsteller für die übrigen Lose gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 offensichtlich die Voraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit.

Entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers erfüllt der Antragsteller für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit.. Es werden sowohl Gründe für die Rechtfertigung der Erlassung der einstweiligen Verfügung vorgebracht als auch der unmittelbar drohende Schaden des Antragstellers dargelegt und dafür maßgebliche Tatsachen glaubhaft gemacht. Auch das Interesse am Abschluss des Vertrages wird dargelegt. Entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers erfüllt der Antragsteller für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit.. Es werden sowohl Gründe für die Rechtfertigung der Erlassung der einstweiligen Verfügung vorgebracht als auch der unmittelbar drohende Schaden des Antragstellers dargelegt und dafür maßgebliche Tatsachen glaubhaft gemacht. Auch das Interesse am Abschluss des Vertrages wird dargelegt.

Das seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages für das Los St1 an den Bieter C*** geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller dann für den Zuschlag zu diesem Los in Betracht käme, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung für das Los St1 abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung zu Los St1 kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagsentscheidung zu Los St1 an den Antragsteller ermöglicht.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

gemisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor 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 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 leg. cit. 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, leg. cit. 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 § 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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. Gemäß 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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.

Der Auftraggeber bringt als besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens vor, bei Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gezwungen zu sein, sich die Leistung weit teurer als vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angeboten zu kaufen zu müssen. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, der in der Natur der Sache liegt. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (vgl. BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10; 29.08.2006, N/0071- BVA/04/2006-EV15 u.a.v.). Der Auftraggeber bringt als besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens vor, bei Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gezwungen zu sein, sich die Leistung weit teurer als vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angeboten zu kaufen zu müssen. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, der in der Natur der Sache liegt. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten vergleiche BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10; 29.08.2006, N/0071- BVA/04/2006-EV15 u.a.v.).

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B1369/01; BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 16.05.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11 u. v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.02.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 29.08.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers zu Los St1 als überwiegend zu werten. Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B1369/01; BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 16.05.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11 u. v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 21.02.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 29.08.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers zu Los St1 als überwiegend zu werten.

Gemäß § 329 Abs. 3 1. Satz BVergG 2006 ist in der einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese getroffen wird, zu bestimmen. Da gemäß § 326 leg cit über den Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers unverzüglich, spätestens jedoch 6 Wochen nach Einlangen des Antrages - der verbesserte Nachprüfungsantrag ist am 7.12.2007 eingelangt - zu entscheiden ist, und voraussichtlich mit dieser Entscheidungsfrist das Auslangen gefunden werden kann, ist mit einer Entscheidung des Bundesvergabeamtes binnen der gesetzlich vorgesehenen Frist zu rechnen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, 1. Satz BVergG 2006 ist in der einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese getroffen wird, zu bestimmen. Da gemäß Paragraph 326, leg cit über den Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers unverzüglich, spätestens jedoch 6 Wochen nach Einlangen des Antrages - der verbesserte Nachprüfungsantrag ist am 7.12.2007 eingelangt - zu entscheiden ist, und voraussichtlich mit dieser Entscheidungsfrist das Auslangen gefunden werden kann, ist mit einer Entscheidung des Bundesvergabeamtes binnen der gesetzlich vorgesehenen Frist zu rechnen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20071213_N_0118_BVA_04_2007_EV12_00

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