

TE Verg Bescheid 2007/10/25 N/0098-BVA/06/2007-20

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.10.2007

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitbb

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 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 § 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), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senats 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Gastronomieneuerausstattung - Küchenumbau - Lieferung und Montage einer Kücheneinrichtung im Bundesschullandheim Saalbach-Hinterglemm" des Auftraggebers Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur, Minoritenplatz 5, 1014 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 17. Oktober 2007 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senats 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Gastronomieneuerausstattung - Küchenumbau - Lieferung und Montage einer Kücheneinrichtung im Bundesschullandheim Saalbach-Hinterglemm" des Auftraggebers Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur, Minoritenplatz 5, 1014 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 17. Oktober 2007 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, nämlich "durch

1. 1.) eins,
Untersagung der Zuschlagserteilung durch die Auftraggeberin bis zur Entscheidung des BVA über den Nachprüfungsantrag;
2. 2.) 2,
Verbot der Weiterführung der Arbeiten durch die Firma B*** bzw. allfälliger Subunternehmer;
3. 3.) 3,
Erlassung sonstiger für die Sicherung der Rechtsstellung der Antragstellerin notwendiger beschränkter Sicherungsmaßnahmen" wird teilweise stattgegeben.

Dem Auftraggeber Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur, wird die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren "Gastronomieneuerausstattung - Küchenumbau - Lieferung und Montage einer Kücheneinrichtung im Bundesschullandheim Saalbach-Hinterglemm" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 29. November 2007, untersagt.

Weiters wird die Weiterführung der Arbeiten, die den Gegenstand des Vergabeverfahrens "Gastronomieneuerausstattung - Küchenumbau - Lieferung und Montage einer Kücheneinrichtung im Bundesschullandheim Saalbach-Hinterglemm" bilden, durch die B*** bzw. durch allfällige Subunternehmer für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 29. November 2007, untersagt.

Das auf die Erlassung sonstiger für die Sicherung der Rechtsstellung der Antragstellerin notwendiger beschränkter Sicherungsmaßnahmen gerichtete Begehren wird zurückgewiesen.

Das zeitliche Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 2 Z 1, 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

Die Antragstellerin stellte mit Antrag vom 17. Oktober 2007 - beim Bundesvergabeamt am 18. Oktober eingelangt - das im Spruch ersichtliche Begehren, verbunden mit einem Antrag auf Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung vom 10.

Oktober 2007 sowie in eventu auf Feststellung der Nichtigkeit der Direktvergabe des gegenständlichen Auftrages. Weiters beantragte sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der Verfahrenskosten.

Begründend führte die Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz sowie mittels ergänzender Stellungnahme vom 22. Oktober 2007 im Wesentlichen aus:

Die Antragstellerin habe sich an einer Ausschreibung für die Lieferung und Montage einer Kücheneinrichtung für das Bundesschullandheim Hinterglemm beteiligt und fristgerecht bis zum 1. Oktober 2007 ein Angebot abgegeben. Die Antragstellerin habe nur zufällig von dem betreffenden Vergabeverfahren erfahren. In keinem der Antragstellerin zugänglichen Publikationsmedium sei diese Ausschreibung aufgefunden worden. Die Antragstellerin gehe daher entgegen den Angaben im Protokoll der Angebotsöffnung davon aus, dass es sich um ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung handle. Die Ausschreibung selbst sei aus mehreren Gründen rechtswidrig. So mangle es etwa an der Bezeichnung des Auftraggebers, es fehlten Informationen zur Wahl der Art des Vergabeverfahrens sowie zur Wahl des Zuschlagsprinzips, die Angebotsfrist sei zu kurz bemessen gewesen.

Die Angebotsöffnung sei nach Angaben des Auftraggebers bereits am 1. Oktober 2007 um 16.00 Uhr erfolgt. Die Angebotsfrist hätte aber erst am 1. Oktober 2007 um 24.00 Uhr geendet, sodass der Antragstellerin eine Änderung des Angebotes offengestanden wäre. Von diesem Angebotsöffnungstermin sei die Antragstellerin nicht verständigt worden. Die Angebotsöffnung habe demnach unter Ausschluss der Bieter stattgefunden, sodass eine aus drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers bestehende Kommission die Öffnung hätte vornehmen müssen. Tatsächlich seien bloß zwei Vertreter anwesend gewesen, wobei Herr C*** kein sachkundiger Vertreter sei.

Am 3. Oktober 2007 habe die Antragstellerin die D***, welche die Ausschreibung für den Auftraggeber durchführe, um Bekanntgabe des Bauherrn, der Reihung und der Angebotssummen der Bieter sowie um Ort, Datum und Zeit der Öffnung der Angebote gebeten. Diesem Ersuchen sei erst nach Urgenz am 9. Oktober 2007 entsprochen worden. Als Bauherr sei ihr die Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H. genannt worden. Diese werde daher als Auftraggeberin bezeichnet. Aus prozessualer Vorsicht werde überdies das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur angeführt (unter Bezugnahme auf die Liste der zentralen öffentlichen Auftraggeber im Anhang V des BVergG). Am 3. Oktober 2007 habe die Antragstellerin die D***, welche die Ausschreibung für den Auftraggeber durchführe, um Bekanntgabe des Bauherrn, der Reihung und der Angebotssummen der Bieter sowie um Ort, Datum und Zeit der Öffnung der Angebote gebeten. Diesem Ersuchen sei erst nach Urgenz am 9. Oktober 2007 entsprochen worden. Als Bauherr sei ihr die Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H. genannt worden. Diese werde daher als Auftraggeberin bezeichnet. Aus prozessualer Vorsicht werde überdies das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur angeführt (unter Bezugnahme auf die Liste der zentralen öffentlichen Auftraggeber im Anhang römisch fünf des BVergG).

Am 10. Oktober 2007 sei die Antragstellerin vom o.g. Architekturbüro mittels E-mail um 15.15 Uhr informiert worden, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der B*** am 19. Oktober 2007 zu erteilen. Begründend sei ausgeführt worden, dass es sich um das preislich günstigste Angebot handle.

Da die präsumtive Zuschlagsempfängerin an der Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen beteiligt gewesen sei bzw. diese sogar allein erstellt habe, sei ein fairer und lauterer Wettbewerb ausgeschlossen. Die Mitbewerberin wäre vom Vergabeverfahren auszuschließen gewesen.

Das gesamte Vergabeverfahren sei auf die B*** zugeschnitten und sei insofern nur vorgetäuscht. Das ergebe sich ua daraus, dass als Steuerungselement ein Produkt zur Anwendung kommen sollte, welches ausschließlich von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vertrieben werde. Weiters sei die Subunternehmerin der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, die Firma H***, bereits vor Zuschlagserteilung auf der Baustelle tätig. Die Vergabe diene daher offenbar nur dazu, die Direktvergabe des Auftrages zu kaschieren. Daher werde eventualiter die Feststellung der Nichtigkeit der Direktvergabe iSd § 132 Abs. 3 BVergG begehrt. Das gesamte Vergabeverfahren sei auf die B*** zugeschnitten und sei insofern nur vorgetäuscht. Das ergebe sich ua daraus, dass als Steuerungselement ein Produkt zur Anwendung kommen sollte, welches ausschließlich von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vertrieben werde. Weiters sei die Subunternehmerin der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, die Firma H***, bereits vor Zuschlagserteilung auf der Baustelle tätig. Die Vergabe diene daher offenbar nur dazu, die Direktvergabe des Auftrages zu kaschieren. Daher werde eventualiter die Feststellung der Nichtigkeit der Direktvergabe iSd Paragraph 132, Absatz 3, BVergG begehrt.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens verbunden mit ihrem Recht, den Auftrag zu erhalten, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, verletzt.

Ihr Interesse am Vertragsabschluss habe sie durch die Teilnahme an dem betreffenden Vergabeverfahren dokumentiert. Für den Fall, dass der Zuschlag der B*** erteilt würde, erleide sie einen entsprechenden geschäftlichen Gewinnentgang in Höhe der Differenz zwischen ihren eigenen Gesteungskosten und der angebotenen Nettoauftragssumme sowie eine Schädigung durch die Kosten der Teilnahme an dem Vergabeverfahren.

Mit Stellungnahme vom 22. Oktober 2007 erteilte die vergebende Stelle, die D***, die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber sei das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur. Das Verfahren werde als nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Billigstbieterprinzip geführt. Es handle sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 185.000,- (exkl. USt). Als CPV-Code wurde der Code 29000000 angeführt. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden. Die Angebotsöffnung sei am 1. Oktober 2007, um 16.00 Uhr erfolgt. Die Fortführung des Vergabeverfahrens liege im Interesse des Auftraggebers, da andernfalls die für den Zeitraum Dezember 2007 geplanten Wintersportwochen abgesagt werden müssten und das Bundesschullandheim Saalbach einen wöchentlichen Einnahmeverlust von ca. Euro 28.000,-- erleiden würde.

Ergänzend führte das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur mit Stellungnahme vom 24. Oktober 2007 aus, dass die Ausschreibung mangels Anfechtung bestandfest geworden sei. Der Zuschlag soll mangels Festlegung von Zuschlagskriterien zu Recht an das preislich günstigste Angebot erfolgen. Überdies sei die Antragslegitimation der Antragstellerin in Zweifel zu ziehen, da sie die zum Nachweis der Befugnis notwendige Bietererklärung nicht beigelegt habe. Es werde daher beantragt, dem Antrag nicht statt zu geben.

Mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2007 teilte die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. mit, dass sie das gegenständliche Ausschreibungsverfahren nicht betrieben habe. Die Architekten E*** und F*** seien mit der Ausschreibung vom Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur beauftragt worden. Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. könne daher in diesem Verfahren nicht als Antragsgegner geführt werden.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin äußerte sich mit Stellungnahme vom 23. Oktober 2007. Sie sei an der Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen für die verfahrensgegenständliche Ausschreibung in keiner Weise beteiligt gewesen. Nachdem seitens der D*** mitgeteilt wurde, dass sie Bestbieter sei, sei mit einigen Abklärungen vor Ort durch den technischen Zeichner Ing. G*** begonnen worden. Um den Estrich und andere Installationen durchführen zu können, seien auf Ersuchen Sockel-Installationspläne gezeichnet worden, die allerdings in geringstem Umfang Einfluss auf die darauf gestellte Küche hätten.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen, der darauf bezugnehmenden Beilagen und der vorgelegten Verfahrensunterlagen wird im Rahmen des Provisorialverfahrens vorläufig folgender Sachverhalt festgestellt:

Die gegenständliche Leistung "Gastronomieneuerausstattung - Küchenumbau - Lieferung und Montage einer Kücheneinrichtung im Bundesschullandheim Saalbach-Hinterglemm" wurde im Amtlichen Lieferanzeiger als Wettbewerbsbekanntmachung zu L 347859 am 30. August 2007 und im Amtsblatt der Wiener Zeitung am 1. September 2007 als Verfahren im Unterschwellenbereich veröffentlicht. Darüber hinausgehende Angaben zur Art des Vergabeverfahrens fehlen in der Bekanntmachung und den Ausschreibungsunterlagen.

Als Auftraggeber werden im Amtlichen Lieferanzeiger und im Amtsblatt der Wiener Zeitung die D*** namhaft gemacht. In den vorliegenden Ausschreibungsunterlagen findet sich keine ausdrückliche Bezeichnung eines Auftraggebers. Auf Anfrage der Antragstellerin, wer gegenständlich der Bauherr sei, wurde dieser die Bundesimmobilien GmbH als Bauherr genannt. Laut Stellungnahme der als vergebende Stelle fungierenden D*** ist das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens. Entsprechende Stellungnahmen des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur sowie der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. belegen diese Auskunft.

Auftragsgegenstand ist die Gastronomieneuerausstattung im Rahmen des Küchenumbaus im Bundesschullandheim Saalbach-Hinterglemm. Die Leistung erfasst im Rahmen des Küchenumbaus sowohl die Lieferung einer Kücheneinrichtung als auch deren Montage. In der Bekanntmachung im Amtlichen Lieferanzeiger ist unter Punkt II.1.3. (Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge - CPV) der CPV-Code 29000000 (Maschinen, Ausrüstungen, Apparate

und zugehörige Produkte), der unter 2970000 Haushaltsgeräte erfasst, angeführt. Der geschätzte Auftragswert wurde mit Euro 185.000,- (exkl. USt) bekannt gegeben. Auftragsgegenstand ist die Gastronomieneu-ausstattung im Rahmen des Küchenumbaus im Bundesschullandheim Saalbach-Hinterglemm. Die Leistung erfasst im Rahmen des Küchenumbaus sowohl die Lieferung einer Kücheneinrichtung als auch deren Montage. In der Bekanntmachung im Amtlichen Lieferanzeiger ist unter Punkt römisch zwei.1.3. (Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge - CPV) der CPV-Code 29000000 (Maschinen, Ausrüstungen, Apparate und zugehörige Produkte), der unter 2970000 Haushaltsgeräte erfasst, angeführt. Der geschätzte Auftragswert wurde mit Euro 185.000,- (exkl. USt) bekannt gegeben.

Es finden sich in den vorliegenden Unterlagen keine Angaben nach welchem Zuschlagsprinzip vergeben werden soll.

In der Bekanntmachung im Amtlichen Lieferanzeiger wird unter Punkt IV.4.3. als Schlusstermin für den Eingang der Projekte bzw. der Anträge auf Teilnahme der 26. September 2007 ohne Angabe einer Uhrzeit benannt. Den Angebotsunterlagen sind folgende Angaben zu entnehmen: Abgabetermin 1. Oktober 2008; Ausführungszeitraum Dezember 2007, Fertigstellung: Dezember 2007. In der Bekanntmachung im Amtlichen Lieferanzeiger wird unter Punkt römisch vier.4.3. als Schlusstermin für den Eingang der Projekte bzw. der Anträge auf Teilnahme der 26. September 2007 ohne Angabe einer Uhrzeit benannt. Den Angebotsunterlagen sind folgende Angaben zu entnehmen: Abgabetermin 1. Oktober 2008; Ausführungszeitraum Dezember 2007, Fertigstellung: Dezember 2007.

Die Angebote wurden am 1. Oktober 2007 um 16.00 in den Räumlichkeiten der D*** geöffnet (Niederschrift - Angebotsöffnung). Es waren keine Bieter anwesend.

Am 10. Oktober 2007 gab die D*** sämtlichen Bietern die auf die B*** lautende Zuschlagsentscheidung bekannt. Ob und gegebenenfalls welche Leistungen die präsumtive Zuschlagsempfängerin aufgrund der gegenständlichen Ausschreibung bereits vor Zuschlagserteilung erbracht hat bzw. erbringt, konnte im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht abschließend geklärt werden.

Nach Auskunft der vergebenden Stelle wurde weder der Zuschlag erteilt noch ein Widerruf des Vergabeverfahrens ausgesprochen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags
römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags

Die erkennende Senatsvorsitzende geht im Hinblick auf die diesbezüglich übereinstimmenden Stellungnahmen im Rahmen des Provisorialverfahrens davon aus, dass gegenständlich der Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur, als Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG auftritt. Die erkennende Senatsvorsitzende geht im Hinblick auf die diesbezüglich übereinstimmenden Stellungnahmen im Rahmen des Provisorialverfahrens davon aus, dass gegenständlich der Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur, als Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG auftritt.

Ob es sich in Anbetracht des geschätzten Auftragswertes von Euro 185.000,- (exkl. USt) um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich oder aber um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handelt, kann im Hinblick auf die Frage der Zuständigkeit dahin stehen.

Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006. Der Zuschlag wurde laut Stellungnahme des Auftraggebers noch nicht erteilt, weswegen die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprechend § 291 Abs. 2 iVm § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG gegeben ist. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006. Der Zuschlag wurde laut Stellungnahme des Auftraggebers noch nicht erteilt, weswegen die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprechend Paragraph 291, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG gegeben ist.

Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG sind als erfüllt anzusehen. Die Antragstellerin bekämpft die Zuschlagsentscheidung, welche losgelöst von der Vergabeverfahrensart jedenfalls als gesondert anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren ist (§ 2 Z 16 lit a sublit bb BVergG). Es schadet nicht, dass die Antragstellerin im einleitenden Schriftsatz die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. als Auftraggeberin bezeichnet hat. Aus den dem Bundesvergabeamt derzeit vorliegenden Unterlagen ist erkennbar, dass eine Bezeichnung bzw. eine

zutreffende Bezeichnung des Auftraggebers im Rahmen der Bekanntmachung und der Ausschreibungsunterlagen unterblieben ist. Auf Anfrage, wer Bauherr im gegenständlichen Vergabeverfahren sei, wurde der Antragstellerin die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. genannt, sodass ihr die falsche Bezeichnung des Auftraggebers nicht vorgeworfen werden kann. Auch die in der ergänzenden Stellungnahme vorgenommene zusätzliche Bezeichnung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur ist unbeachtlich, da eine eindeutige Zuordenbarkeit des vor Änderung des Bundesministeriengesetzes in die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur fallenden und hier relevanten Sachgebietes an das nunmehr zuständige Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur gewährleistet ist (siehe jeweils Teil 2 der Anlage zum Bundesministeriengesetz [BMG] idF vor und nach der Änderung durch BGBl I Nr. 6/2007). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG sind als erfüllt anzusehen. Die Antragstellerin bekämpft die Zuschlagsentscheidung, welche losgelöst von der Vergabeverfahrensart jedenfalls als gesondert anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren ist (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, b, b, BVergG). Es schadet nicht, dass die Antragstellerin im einleitenden Schriftsatz die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. als Auftraggeberin bezeichnet hat. Aus den dem Bundesvergabeamt derzeit vorliegenden Unterlagen ist erkennbar, dass eine Bezeichnung bzw. eine zutreffende Bezeichnung des Auftraggebers im Rahmen der Bekanntmachung und der Ausschreibungsunterlagen unterblieben ist. Auf Anfrage, wer Bauherr im gegenständlichen Vergabeverfahren sei, wurde der Antragstellerin die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. genannt, sodass ihr die falsche Bezeichnung des Auftraggebers nicht vorgeworfen werden kann. Auch die in der ergänzenden Stellungnahme vorgenommene zusätzliche Bezeichnung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur ist unbeachtlich, da eine eindeutige Zuordenbarkeit des vor Änderung des Bundesministeriengesetzes in die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur fallenden und hier relevanten Sachgebietes an das nunmehr zuständige Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur gewährleistet ist (siehe jeweils Teil 2 der Anlage zum Bundesministeriengesetz [BMG] in der Fassung vor und nach der Änderung durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 6 aus 2007,).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG verbunden und innerhalb der gemäß § 321 Abs. 1 Z 7 leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs. 3 und 4 BVergG). Die Höhe der Pauschalgebühr richtet sich gemäß § 318 Abs. 2 BVergG nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Vergabeverfahren. Der Auftraggeber hat allerdings keine entsprechend deutliche Wahl getroffen. Einerseits führt er nämlich einen CPV-Code an, der ua Haushaltsgeräte beinhaltet, und deutet somit das Vorliegen eines Lieferauftrages an. Andererseits wird nach den Angaben in der Bekanntmachung ein Verfahren im Unterschwellenbereich geführt, was aber bei einem geschätzten Auftragswert von Euro 185.000,- (exkl. USt) gegen einen Lieferauftrag spricht (§ 12 Abs. 1 Z 1 und 3 BVergG). Die Diskrepanz der Angaben des Auftraggebers kann nicht zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden gehen, weswegen die für die einstweilige Verfügung entrichtete Pauschalgebühr von Euro 1.600,- Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG verbunden und innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG). Die Höhe der Pauschalgebühr richtet sich gemäß Paragraph 318, Absatz 2, BVergG nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Vergabeverfahren. Der Auftraggeber hat allerdings keine entsprechend deutliche Wahl getroffen. Einerseits führt er nämlich einen CPV-Code an, der ua Haushaltsgeräte beinhaltet, und deutet somit das Vorliegen eines Lieferauftrages an. Andererseits wird nach den Angaben in der Bekanntmachung ein Verfahren im Unterschwellenbereich geführt, was aber bei einem geschätzten Auftragswert von Euro 185.000,- (exkl. USt) gegen einen Lieferauftrag spricht (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins und 3 BVergG). Die Diskrepanz der Angaben des Auftraggebers kann nicht zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden gehen, weswegen die für die einstweilige Verfügung entrichtete Pauschalgebühr von Euro 1.600,-

(im Sinne des Anhangs XIX zum BVergG für Lieferaufträge bei sonstigen Verfahren im Oberschwellenbereich) als ordnungsgemäß zu betrachten ist. (im Sinne des Anhangs römisch neunzehn zum BVergG für Lieferaufträge bei sonstigen Verfahren im Oberschwellenbereich) als ordnungsgemäß zu betrachten ist.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages römisch zwei. 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 § 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 § 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 § 329 Abs. 3 BVergG 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 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 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 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 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.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Auftraggebers, den Zuschlag der B*** erteilen zu wollen, behauptet. Die Frage, ob die behauptete Rechtswidrigkeit vorliegt, ist nur insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann (BVA vom 30. Oktober 2001, N-106/01-8; BVA vom 15. März 2006, 6N- 116/05-23). Dies ist gegenständlich nicht der Fall. Die Behauptungen der Antragstellerin erscheinen zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren allerdings nicht abzusprechen. Diese wird vielmehr im Nachprüfungsverfahren zu beurteilen sein.

Seitens des Auftraggebers ist die Vergabe an die B*** beabsichtigt. Da diese Entscheidung aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin

für den Zuschlag in Betracht kommen würde, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Die Sicherung des möglicherweise bestehenden Anspruchs auf Zuschlagserteilung erfordert, dass das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der diese Entscheidung nicht ins Leere laufen lässt und die Möglichkeit der Zuschlagserteilung an die Antragstellerin eröffnet.

Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin auf den im entgangenen Gewinn sowie in den frustrierten Angebotslegungskosten zu erblickenden - wenn auch nicht zahlenmäßig belegten - drohenden Schaden verweist. An dessen Vorliegen besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin auf den im entgangenen Gewinn sowie in den frustrierten Angebotslegungskosten zu erblickenden - wenn auch nicht zahlenmäßig belegten - drohenden Schaden verweist. An dessen Vorliegen besteht dem Grunde nach kein Zweifel.

Die vom Auftraggeber gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ins Treffen geführten Auftraggeberinteressen, nämlich Einnahmenverluste infolge der Notwendigkeit, ab 9. Dezember 2007 geplante Wintersportwochen für Schüler absagen zu müssen, stellen sich vorrangig als rein wirtschaftliche Argumente dar. Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann, liegt aber in der Natur der Sache. Als Begründung für die Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung im Vergabeverfahren fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (siehe ua BVA vom 20. August 2007, N/0075-BVA/11-4; vom 29. August 2006, N/0071-BVA/04/2006-15; BVA vom 11. Oktober 2004, 07N-95/04-10).

Auch können die dem Auftraggeber durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwachsenden Schäden der Antragstellerin jedenfalls dann nicht entgegengehalten werden, wenn der Auftraggeber - aus welchen Gründen auch immer - es verabsäumt hat, die betreffenden Leistungen zeitgerecht auszuschreiben. Insofern ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung darauf zu verweisen, dass ein gewissenhafter Auftraggeber, die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen bei der Ablaufplanung einzukalkulieren hat (siehe ua BVA vom 20. Juli 2007, N/0071-BVA/06/2007-8; BVA vom 9. Jänner 2004, 10N-3/04-4; BVA vom 11. Dezember 2006, N/0100-BVA/02/2006- 10, mwN). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens um sechs Wochen im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes ist unter diesem Aspekt durchaus zumutbar.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist überdies auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des provisorischen - durch Nichtigklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG u.a.; EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb. auch BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45), Bedacht zu nehmen.

Seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurden keine Interessen ins Treffen geführt, die ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung begründen könnten.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend anzusehen.

Die Antragstellerin beantragte die Untersagung der Zuschlagserteilung. Der der Zuschlagsentscheidung logisch folgende nächste Schritt in einem Vergabeverfahren ist die Erteilung des Zuschlages nach Ablauf der Stillhaltefrist, sodass die begehrte Maßnahme jedenfalls geeignet und nötig ist, um von der Antragstellerin den aus allenfalls vorliegenden Rechtswidrigkeiten entstandenen bzw. unmittelbar drohenden Schaden zu beseitigen oder abzuwehren. Damit einher geht auch, dass es dem Auftraggeber verwehrt ist, die Vertragsabwicklung zu beginnen und Leistungen

anzunehmen. Da gegenständlich nicht ausgeschlossen werden kann, dass bereits vor Zuschlagserteilung Leistungen der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung durch die präsuntive Zuschlagsempfängerin erbracht wurden, war auch die Weiterführung der Arbeiten zu untersagen (siehe BVA vom 16. August 2007, N/0074- BVA/10/2007-13).

Dagegen stellt sich die begehrte Erlassung sonstiger für die Sicherung der Rechtsstellung der Antragstellerin notwendiger beschränkter Sicherungsmaßnahmen als unzureichend determiniertes Begehren iSd § 328 Abs. 2 Z 5 BVergG dar, welches daher zurückzuweisen war. Dagegen stellt sich die begehrte Erlassung sonstiger für die Sicherung der Rechtsstellung der Antragstellerin notwendiger beschränkter Sicherungsmaßnahmen als unzureichend determiniertes Begehren iSd Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer 5, BVergG dar, welches daher zurückzuweisen war.

Zur Dauer der begehrten Maßnahmen ist anzumerken, dass diese mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer gemäß § 326 BVergG 2006 bis 29. November 2007 zu befristen war (siehe etwa auch BVA vom 4. Juni 2007, N/0055-BVA/08/2007-16). Zur Dauer der begehrten Maßnahmen ist anzumerken, dass diese mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 bis 29. November 2007 zu befristen war (siehe etwa auch BVA vom 4. Juni 2007, N/0055-BVA/08/2007-16).

Dokumentnummer

VERGT_20071025_N_0098_BVA_06_2007_20_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