

TE Verg Bescheid 2007/9/24 N/0077-BVA/13/2007-37

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.09.2007

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 "S 6 Semmering Schnellstraße - TK Bruck Tanzenbergtunnel - Generalsanierung Bau und BuS" der Auftraggeber 1) Autobahnen- und Schnellstrassen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, Josef-Sablattnig-Straße 245, 9020 Klagenfurt, und 2) ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, Josef-Sablattnig-Straße 245, 9020 Klagenfurt, gemäß § 329 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "S 6 Semmering Schnellstraße - TK Bruck Tanzenbergtunnel - Generalsanierung Bau und BuS" der Auftraggeber 1) Autobahnen- und Schnellstrassen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, Josef-Sablattnig-Straße 245, 9020 Klagenfurt, und 2) ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, Josef-Sablattnig-Straße 245, 9020 Klagenfurt, gemäß Paragraph 329, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Die einstweilige Verfügung vom 21. August 2007, GZ N/0077- BVA/13/2007-10, wird von Amts wegen erstreckt: Den Auftraggebern wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 25. Oktober 2007 untersagt.

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 14. August 2007 begehrte die Antragstellerin folgendes:

Das Bundesvergabeamt wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

1. 1.Ziffer eins

"die Zuschlagsentscheidung vom 31. Juli 2007 für nichtig erklären und

2. 2.Ziffer 2

die Auftraggeberin zum Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen bei

sonstiger Exekution verhalten."

Das Bundesvergabeamt wolle weiteres mittels einstweiliger

Verfügung

1. 1.Ziffer eins

"die Zuschlagsentscheidung vom 31. Juli 2007 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aussetzen und

2. 2.Ziffer 2

dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren untersagen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die ASFINAG eine Vergabeverfahren betreffend die Generalsanierung (Bau und BuS) des Tanzenbergtunnels auf der S 6 Semmering Schnellstraße TK Bruck durchführe. Die Ausschreibung umfasse auch die (optionale) Vergabe eines Instandhaltungsvertrages. Gemäß Punkt B.1.3.3 der Ausschreibungsunterlagen sei für das Vertragsverhältnis Instandhaltungsvertrag die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd (SGS) der Auftraggeber.

Gemäß Punkt B.1.2.9 der Ausschreibungsunterlage

erfolge der Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot. Die Zuschlagskriterien würden den Gesamtpreis mit 97% und die Qualität mit 3% bewerten. Die Qualitätskriterien würden sich in die Verkürzung der Ausführungsdauer im Ausmaß von 2% und in die "Qualifikation Schlüsselpersonal" im Ausmaß von 1% gliedern. Es seien Eignungskriterien festgelegt worden. Die Antragstellerin habe sich am Vergabeverfahren beteiligt und frist- und formgerecht ein Angebot gelegt. Neben der Antragstellerin hätten fünf weitere Bieter bzw. Bietergemeinschaften Angebote gelegt, darunter die A***, bestehend aus B***, C*** - D***. Mit Schreiben vom 31. Juli 2007 habe die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Angebotes der A*** bekannt gegeben.

Es werde die Zuschlagsentscheidung vom 31. Juli 2007 angefochten. Die Antragstellerin erachte sich durch diese Entscheidung in ihrem Recht auf Ausscheiden von einem den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angebotes, auf Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung zu Gunsten ihres Angebotes sowie in ihrem Recht auf Teilnahme an einem gesetzmäßigen Vergabeverfahren, eventualiter in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem rechtskonformen neuen Vergabeverfahren verletzt. Der Antragstellerin drohe ein Schaden in Höhe des Erfüllungsinteresses von circa Euro 2.650.000. Darüber hinaus entstünden ihr frustrierte Angebotslegungskosten von zumindest Euro 120.000. Die Antragstellerin habe massive Zweifel daran, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin die erforderliche Eignung, insbesondere die in der Ausschreibung geforderten Referenzen vorweisen könne. Punkt B.1.3.10 der Ausschreibungsunterlagen lege Eignungskriterien fest. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit habe der Bieter unter anderem Referenzprojekte nachzuweisen, die im Zeitraum der letzten fünf Jahre ausgeführt worden seien. Der Bieter oder das Mitglied der Bietergemeinschaft in den Referenzprojekten müsse als Hauptunternehmer oder Mitglied einer Arge tätig gewesen sein. Zur Erfüllung der technischen Leistungsfähigkeit seien unter anderem zwei Referenzprojekte für Leistungen der Betriebs- und Sicherheitseinrichtungen (BuS) für Neubau oder Sanierung eines Tunnels des hochrangigen Straßennetzes mit einer Mindestlänge von 500 m und den unter Punkt 1.3 angeführten Projektinhalten nachzuweisen. Nachforschungen der Antragstellerin und ihre Branchenkenntnis würden die Vermutung nahelegen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei einem der von ihr angeführten Referenzprojekte betreffend BuS weder Hauptauftragnehmer noch Mitglied der Auftragnehmer-Arge gewesen sei, sondern bestenfalls Subunternehmer oder Sub-Subunternehmer. Konkret handle es sich um den Tunnel Katowitz auf der Drogowa Trasa Srednicowa, einer Straße im oberschlesischen Industriegebiet in Polen. Würden weniger als die in Summe geforderten vier Referenzprojekte (jeweils zwei für Bauleistungen der und zwei für BuS) angegeben, so sei die technische Leistungsfähigkeit für dieses Projekt aus Sicht des Auftraggebers nicht gegeben und sei die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden. Daher erweise sich die angefochtene Zuschlagsentscheidung als rechtswidrig. Es bestehe kein besonderes öffentliches Interesse an der raschen Zuschlagserteilung, das der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen würde. Aufgrund der Gewichtung der Zuschlagskriterien sei kein besonderes öffentliches Interesse an der raschen Fertigstellung des Vorhabens ersichtlich, da hat die Verkürzung der Ausführungsdauer lediglich mit 2% gewichtet werde. Weiters sei auf die erfolgte

Berichtigung hinzuweisen, in der die Antragsgegnerin von sich aus die Angebotsfrist bereits erstreckt habe.

Mit Schreiben der A***, bestehend aus B***, C*** - D***, vertreten durch X***, vom 17. August 2007 wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein besonderes öffentliches Interesse entgegenstehe. Der Tunnel sei weit vom aktuellen Stand der Technik entfernt und stelle insofern in seinem derzeitigen Zustand ein erhebliches Sicherheitsrisiko dar. Als Beleg dafür wurde ein ÖAMTC-Tunneltest aus dem Jahr 2001 vorgelegt, in welchem der Tunnel die Note "ausreichend" erhalten hatte. Bei der Interessenabwägung sei dem Schutz von Leib und Leben ein besonderer Stellenwert einzuräumen. Aus der TunnelsicherheitsRL ergebe sich die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung, die Sicherheitsstandards österreichischer Straßentunnels weiter zu erhöhen und an den aktuellen Stand der Technik anzupassen. Daraus ergebe sich ein vorrangiges öffentliches Interesse, das die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausschließe. Weiters würden sich auch wesentliche Auswirkungen auf die finanziellen Interessen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin ergeben.

Mit Schreiben vom 20. August 2007 brachten die Auftraggeberinnen im Wesentlichen folgendes vor: Auftraggeberinnen des gegenständlichen Vergabeverfahrens seien die ASFINAG und die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, vertreten durch die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 36,000.000, welcher im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt werde. Am 31. Juli 2007 sei per Telefax die Zuschlagsentscheidung an alle Bieter versandt worden. Zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde nicht Stellung genommen.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Mit einstweiligen Verfügung vom 21. August 2007, GZ N/0077- BVA/13/2007-10, wurde den Auftraggebern die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 25. September 2007, untersagt.

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 7. September 2007 war der Antragstellerin Gelegenheit zu geben, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Den Parteien des Verfahrens war daraufhin Gelegenheit zu geben dazu Stellung zu nehmen. Dadurch hat sich das Verfahren verzögert und kann nicht bis zum Ablauf des 25. September 2007 beendet werden, weshalb nun die einstweilige Verfügung vom 21. August 2007 zu erstrecken ist.

Gemäß § 329 Abs 3 BVerG 2006 hat das BVA die einstweiligen 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, BVerG 2006 hat das BVA die einstweiligen 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.

Es ist derzeit abschätzbar, dass das Nachprüfungsverfahren voraussichtlich noch etwa 2 Wochen (höchstens jedoch 1 Monat) in Anspruch nehmen wird. Die Voraussetzungen die zur Erlassung der einstweiligen Verfügung 21. August 2007, GZ N/0077-BVA/13/2007-10, geführt haben bestehen fort. Von Seiten der Antragstellerin wurde kein Erstreckungsantrag gestellt.

Es war daher von Amts wegen spruchgemäß zu entscheiden.

Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wird gesondert entschieden werden.

Dokumentnummer

VERGT_20070924_N_0077_BVA_13_2007_37_00

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