

TE Verg Bescheid 2007/6/22 N/0064-BVA/14/2007-11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.06.2007

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I. Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend die Auftragsvergabe "Ausschreibung GZ 30.077/87- PB02/07, Bauvorhaben 3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude, Angebotsgegenstand: Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände", des Auftraggebers BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 14.6.2007, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 15.6.2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend die Auftragsvergabe "Ausschreibung GZ 30.077/87-

PB02/07, Bauvorhaben 3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude, Angebotsgegenstand: Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände", des Auftraggebers BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 14.6.2007, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 15.6.2007, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen,

1. "1.Ziffer eins

der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. wird die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren zur GZ 30.077/87-PB02/07 hinsichtlich des Bauvorhabens 3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude, über Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag, längstens aber für die Dauer von 6 Wochen ab Antragstellung untersagt;

1. 2.Ziffer 2

die durch das Telefax vom 04.06.2007 der Antragstellerin bekannt gemachte Zuschlagsentscheidung der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. im Vergabeverfahren zur GZ 30.077/87-PB02/07 hinsichtlich des Bauvorhabens 3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude, über Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag, längstens aber für die Dauer von 6 Wochen ab Antragstellung ausgesetzt",

wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 27.7.2007 untersagt wird, im Vergabeverfahren "Ausschreibung GZ 30.077/87-PB02/07, Bauvorhaben 3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude Angebotsgegenstand:

Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände", den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 14.6.2007 brachte die A*** (im Folgenden Antragsteller) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Unter einem beehrte der Antragsteller die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Auftraggeber zum Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren zu verhalten.

Zusammenfassend brachte der Antragsteller vor:

Der Auftraggeber BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., habe eine Ausschreibung für die Vergabe von Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswänden bezüglich des Bauvorhabens "FJ Wieselburg" zur GZ 30.077/87-PB02/07, als Bauauftrag im offenen Verfahren im Oberschwabenbereich durchgeführt.

Der Antragsteller habe die vom Auftraggeber im Internet zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen "herunter geladen", vollständig ausgefüllt und anschließend fristgerecht ein Angebot gelegt und bei der entsprechenden Stelle in der vorgesehenen Form eingebracht. Am 21.5.2007 sei die Angebotsöffnung erfolgt, bei der auch ein Vertreter des Antragstellers anwesend gewesen sei. Insgesamt seien 5 Angebote eingelangt, deren Reihung sich aufgrund der Verlesung in der Angebotseröffnung wie folgt darstelle:

A*** Auftragssumme Euro 1.047.677,22

B*** Auftragssumme Euro 1.061.428,00

C*** Auftragssumme Euro 1.175.956,50

D*** Auftragssumme Euro 1.404.447,20

E*** Auftragssumme Euro 1.612.868,24

Der Antragsteller sei unter Berücksichtigung aller Zuschlagskriterien als Bestbieter "ungeprüft" ermittelt worden. Gleichzeitig sei jedoch festgehalten worden, dass "irgendwelche" Unterlagen des Auftraggebers dem Angebot des Antragstellers nicht - und daher auch nicht unterschrieben - beigelegt gewesen seien. Der bei der Angebotseröffnung

anwesende Vertreter des Antragstellers habe nach Erhalt dieser Information sofort rechtsverbindlich erklärt, dass die Bedingungen anerkannt würden und auch darauf hingewiesen, dass der Antragsteller auf Seite 41 seines Angebotes rechtsgültig erklärt habe, dass er sämtliche vom Auftraggeber gestellten Bedingungen vorbehaltlos akzeptiere.

In einem mit Telefax vom 4.6.2007 übermittelten Schreiben habe der Auftraggeber unter dem Titel "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die B***, zu erteilen.

Der Auftraggeber habe seine Zuschlagsentscheidung nicht begründet, diese sei daher intransparent. Entgegen § 131 BVergG 2006 habe die Zuschlagsentscheidung weder die Gründe für die Ablehnung des Angebotes des Antragstellers noch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes enthalten. In seinem Schreiben vom 4.6.2007 habe der Auftraggeber lediglich ausgeführt: Der Auftraggeber habe seine Zuschlagsentscheidung nicht begründet, diese sei daher intransparent. Entgegen Paragraph 131, BVergG 2006 habe die Zuschlagsentscheidung weder die Gründe für die Ablehnung des Angebotes des Antragstellers noch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes enthalten. In seinem Schreiben vom 4.6.2007 habe der Auftraggeber lediglich ausgeführt:

"Die B*** wurde entsprechend dem der Ausschreibung beiliegenden Formblatt "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien als Bestbieter ermittelt. Wir ersuchen um Verständnis, dass ihr Unternehmen aufgrund der Ergebnisse der gutachterlichen Angebotsprüfung und dem sich daraus ergebenden Ranking nicht ausgewählt werden konnte.

Die Stillhaltefrist gem. § 132 BVergG 2006 endet am 18.06.2007 Die Stillhaltefrist gem. Paragraph 132, BVergG 2006 endet am 18.06.2007.

[...]

Der Antragsteller habe ein Interesse am Vertragsabschluss. Durch den Auftrag hätte er einen Gewinn von Euro 209.535,44,- erwirtschaften können. Mindestens ebenso groß sei sein Interesse an der Erteilung des Auftrages als Referenzprojekt. Das gegenständliche Bauvorhaben befände sich in seinem unmittelbaren räumlichen Einzugsbereich und sei gerade im Hinblick auf die dortige Präsenz seines Unternehmens besonders interessant. Durch Entgang genau dieser Vorteile entstehe ihm durch die rechtswidrige Zuschlagserteilung auch ein Schaden. Weiters wären die Kosten der Beteiligung am Verfahren und des Arbeitsaufwandes von 40 Stunden, die in die Angebotserstellung investiert worden seien, frustriert.

Durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung sei der Antragsteller in seinen subjektiven Rechten auf Zuschlagserteilung, auf eine Zuschlagsentscheidung, in der er als beabsichtigter Zuschlagsempfänger genannt werde, darauf, dass kein anderer Unternehmer, außer ihm selbst in der Zuschlagsentscheidung vorläufig für den Zuschlag ausgewählt werde, auf ein faires und transparentes Vergabeverfahren, auf transparente Begründung der Zuschlagsentscheidung, auf Gleichbehandlung, darauf, dass die in der Zuschlagsentscheidung genannte B*** nicht für den Zuschlag ausgewählt werde und in seinem Recht auf Widerrufsentscheidung und Widerruf des Vergabeverfahrens bzw. der Ausschreibung verletzt.

Die geltend gemachte Rechtswidrigkeit, nämlich die fehlende Begründung der Zuschlagsentscheidung, sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Hätte der Auftraggeber seine Zuschlagsentscheidung gesetzmäßig begründet, wäre nicht die B*** als Bestbieterin, sondern er als Bestbieter zu bezeichnen gewesen. Dies habe der Auftraggeber auch bereits anlässlich der Angebotseröffnung geäußert. Dass er "irgendwelche" Unterlagen des Auftraggebers nicht unterfertigt beigelegt habe, ändere daran nichts. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass der Antragsteller auf der - im Original von ihm unterfertigten - Seite 41 seines Angebotes ausdrücklich erklärt habe: "Weiters anerkennt der Bieter alle der Ausschreibung beiliegenden oder zugrunde liegenden Unterlagen." Mit dieser Erklärung habe der Antragsteller ausdrücklich auch diese Unterlagen anerkannt. Es handle sich dabei um eine zivilrechtlich bindende Erklärung und damit um ein rechtsgültiges Angebot (vgl. VwGH 15.12.2006, 2005/04/0091). Dies gelte auch in dem Fall, dass der Antragsteller die entsprechenden Unterlagen gar nicht zu Gesicht bekommen habe. Die Nichtvorlage dieser Unterlagen sei nämlich darauf zurück zu führen, dass dem Antragsteller gar nicht bekannt gewesen sei, dass diese vorzulegen gewesen wären. Im Ordner auf der Internetseite des Auftraggebers seien die besagten allgemeinen Vertragsbedingungen des Auftraggebers nicht enthalten gewesen. Die geltend gemachte Rechtswidrigkeit, nämlich die fehlende Begründung der Zuschlagsentscheidung, sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Hätte der Auftraggeber seine Zuschlagsentscheidung gesetzmäßig begründet, wäre nicht die B*** als Bestbieterin, sondern er als Bestbieter zu bezeichnen gewesen. Dies habe der

Auftraggeber auch bereits anlässlich der Angebotseröffnung geäußert. Dass er "irgendwelche" Unterlagen des Auftraggebers nicht unterfertigt beigelegt habe, ändere daran nichts. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass der Antragsteller auf der - im Original von ihm unterfertigten - Seite 41 seines Angebotes ausdrücklich erklärt habe: "Weiters anerkennt der Bieter alle der Ausschreibung beiliegenden oder zugrunde liegenden Unterlagen." Mit dieser Erklärung habe der Antragsteller ausdrücklich auch diese Unterlagen anerkannt. Es handle sich dabei um eine zivilrechtlich bindende Erklärung und damit um ein rechtsgültiges Angebot vergleiche VwGH 15.12.2006, 2005/04/0091). Dies gelte auch in dem Fall, dass der Antragsteller die entsprechenden Unterlagen gar nicht zu Gesicht bekommen habe. Die Nichtvorlage dieser Unterlagen sei nämlich darauf zurück zu führen, dass dem Antragsteller gar nicht bekannt gewesen sei, dass diese vorzulegen gewesen wären. Im Ordner auf der Internetseite des Auftraggebers seien die besagten allgemeinen Vertragsbedingungen des Auftraggebers nicht enthalten gewesen.

Sollte man dennoch zu der Rechtsansicht gelangen, dass die Unterlagen von der Erklärung auf Seite 41 seines Angebotes nicht umfasst wären und das Angebot daher unvollständig gewesen wäre, läge jedenfalls ein verbesserungsfähiger Mangel vor. Die Unterlage hätte vom Antragsteller jederzeit unterzeichnet und nachgereicht werden können, ohne dass sich in materieller Hinsicht an seiner Wettbewerbsposition etwas geändert hätte, zumal er sich diesen Bedingungen bereits durch Unterzeichnung der Generalklausel auf Seite 41 seines Angebotes unterworfen gehabt habe (vgl. VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024). Im Übrigen wären die Unterlagen des Auftraggebers auch in keiner Weise abänderbar gewesen. Der Nichtvorlage dieser Unterlagen komme daher kein Erklärungswert zu. Vor allem nicht in der Hinsicht, dass sich damit der Antragsteller den Bedingungen des Auftraggebers nicht unterwerfen hätte wollen. Der Antragsteller hätte die Unterlage, ohne dazu aufgefordert worden zu sein, noch unmittelbar nach Angebotsöffnung vorgelegt. Dies sei ihm aber deshalb nicht möglich gewesen, da der Ordner mit den Ausschreibungsunterlagen auf der Internetseite des Auftraggebers zu diesem Zeitpunkt nicht mehr abrufbar gewesen sei. Um zu dokumentieren, dass der Antragsteller jedenfalls die Bedingungen des Auftraggebers im vollen Umfang anerkenne, habe er noch am selben Tag eine Kopie jenes unterzeichneten Exemplars dieser Unterlagen, welche er im Rahmen eines Angebotes für ein anderes Projekt des Auftraggebers unterzeichnet habe, übersandt. Sollte man dennoch zu der Rechtsansicht gelangen, dass die Unterlagen von der Erklärung auf Seite 41 seines Angebotes nicht umfasst wären und das Angebot daher unvollständig gewesen wäre, läge jedenfalls ein verbesserungsfähiger Mangel vor. Die Unterlage hätte vom Antragsteller jederzeit unterzeichnet und nachgereicht werden können, ohne dass sich in materieller Hinsicht an seiner Wettbewerbsposition etwas geändert hätte, zumal er sich diesen Bedingungen bereits durch Unterzeichnung der Generalklausel auf Seite 41 seines Angebotes unterworfen gehabt habe vergleiche VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024). Im Übrigen wären die Unterlagen des Auftraggebers auch in keiner Weise abänderbar gewesen. Der Nichtvorlage dieser Unterlagen komme daher kein Erklärungswert zu. Vor allem nicht in der Hinsicht, dass sich damit der Antragsteller den Bedingungen des Auftraggebers nicht unterwerfen hätte wollen. Der Antragsteller hätte die Unterlage, ohne dazu aufgefordert worden zu sein, noch unmittelbar nach Angebotsöffnung vorgelegt. Dies sei ihm aber deshalb nicht möglich gewesen, da der Ordner mit den Ausschreibungsunterlagen auf der Internetseite des Auftraggebers zu diesem Zeitpunkt nicht mehr abrufbar gewesen sei. Um zu dokumentieren, dass der Antragsteller jedenfalls die Bedingungen des Auftraggebers im vollen Umfang anerkenne, habe er noch am selben Tag eine Kopie jenes unterzeichneten Exemplars dieser Unterlagen, welche er im Rahmen eines Angebotes für ein anderes Projekt des Auftraggebers unterzeichnet habe, übersandt.

Festzuhalten sei, dass er vom Auftraggeber nicht zur Verbesserung aufgefordert, aber auch nicht ausgeschieden worden sei.

In seiner Stellungnahme vom 19.6.2007 brachte der Auftraggeber im Wesentlichen vor:

Der geschätzte Auftragswert (ohne USt.) des Gesamtvorhabens betrage Euro 15.678.500,--. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens "3250 Wieselburg, Francisco Josephinum", Vergabe von Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände (Errichtung eines zweigeschossigen Schulgebäudes mit 20 Klassen, eines angeschlossenen dreigeschossigen Internatsgebäudes mit 300 Heimplätzen und eines lebensmitteltechnologischen Zentrums) betrage ca. Euro 870.000,-- (ohne Ust.).

Der Zuschlag solle dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Bereits im Zuge der Angebotsöffnung am 21.5.2007, bei der auch ein Vertreter des Antragstellers anwesend gewesen sei, sei festgestellt worden, dass dem Angebot des Antragstellers die Seiten 1-9 des Angebotsschreibens nicht beigelegt seien und das Angebotschreiben nicht entsprechend den Ausschreibungsbedingungen unterfertigt worden sei. Das

Angebotschreiben beinhalte die einzelnen vertraglichen Bedingungen für die Ausschreibung, darunter die Anerkennung der Angebotsbestimmungen in der Einladung zur Angebotsabgabe, sämtliche Vertragsbestandteile, Leistungsfristen usw. Ohne diese Angaben liege kein Angebot vor. Selbst unter der Annahme, dass ein Angebot vorläge, wäre dieses mit einem unbehebbarer Mangel behaftet.

Der Antragsteller habe - entgegen seinen Behauptungen - die vom Auftraggeber im Internet zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen aus Eigenverschulden nicht vollständig "herunter geladen" und somit auch nicht vollständig ausgefüllt. Die Behauptung, dass die allgemeinen Vertragsbedingungen des Auftraggebers gar nicht beigelegt seien, sei unzutreffend und lediglich eine Schutzbehauptung. Sämtliche andere Bieter hätten die Unterlagen vollständig "herunter geladen" und auch das Angebotsschreiben unterfertigt abgegeben.

Der Antragsteller habe gewusst, dass sein Angebot auszuscheiden sei. Mit E-Mail vom 25.5.2007 habe er die von ihm "downloadeten" Dateien übermittelt, die als "Schule Wieselburg. zip" tituiert gewesen seien. Eine Nachfrage des Auftraggebers beim amtlichen Lieferanzeiger habe jedoch ergeben, dass der Antragsteller die zur Verfügung gestellten Dateien unter dem Namen "Wieselburg_HBLA_Schlosser.zip" "herunter geladen" habe.

Die Erklärung eines Antragstellervertreeters vor Ort, die Bedingungen der Ausschreibung anzuerkennen, ändere nichts daran, dass ein unvollständiges, nicht unterfertigtes Angebot abgegeben worden sei; ebenso wenig der Versuch des Antragstellers, Unterlagen aus einem anderen Projekt des Auftraggebers, bei dem er als Bieter teilgenommen habe, nachzureichen. Dies beweise bloß, dass dem Antragsteller bewusst gewesen sei, kein bzw. ein unvollständiges, nicht unterfertigtes Angebot abgegeben zu haben. Die vom Antragsteller als "Seite 41 des Angebotes" bezeichnete Seite stelle das Deckblatt des Leistungsverzeichnisses dar, das die Unterfertigung des Angebotsschreibens nicht zu ersetzen vermöge, sondern vielmehr die in § 107 Abs. 1 BVergG 2006 geforderte Unterfertigung des Kurzleistungsverzeichnisses darstelle. Die Erklärung eines Antragstellervertreeters vor Ort, die Bedingungen der Ausschreibung anzuerkennen, ändere nichts daran, dass ein unvollständiges, nicht unterfertigtes Angebot abgegeben worden sei; ebenso wenig der Versuch des Antragstellers, Unterlagen aus einem anderen Projekt des Auftraggebers, bei dem er als Bieter teilgenommen habe, nachzureichen. Dies beweise bloß, dass dem Antragsteller bewusst gewesen sei, kein bzw. ein unvollständiges, nicht unterfertigtes Angebot abgegeben zu haben. Die vom Antragsteller als "Seite 41 des Angebotes" bezeichnete Seite stelle das Deckblatt des Leistungsverzeichnisses dar, das die Unterfertigung des Angebotsschreibens nicht zu ersetzen vermöge, sondern vielmehr die in Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006 geforderte Unterfertigung des Kurzleistungsverzeichnisses darstelle.

Das Angebot des Antragstellers sei daher mit einem unbehebbarer Mangel behaftet und zwingend auszuscheiden. Der Auftraggeber habe dem Antragsteller irrtümlich ein als "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" tituiertes Schreiben übermittelt, ohne darauf hinzuweisen, dass sein Angebot auszuscheiden sei.

Dem Antragsteller mangle es nach der Judikatur des VwGH an der Antragslegitimation, da diesem durch die behauptete Rechtswidrigkeit kein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Mangle es einem Angebot in einem Nachprüfungsverfahren schon an der grundsätzlichen Eignung, für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, sei die Antragslegitimation zu verneinen.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte der Auftraggeber vor, dass seine Interessen und die öffentlichen Interessen an der Fortführung des Verfahrens die Interessen des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung bei weitem überwiegen würden. Die Fertigstellung der von Schülern aus ganz Österreich besuchten Schule müsse Ende August 2007 erfolgen, um das Schuljahr 2007/2008 beginnen zu können. Die Internatsplätze seien bereits gebucht und müssten mit Beginn des Schuljahres 2007/2008, spätestens im Oktober 2007, beziehbar sein. Andernfalls müssten sich die Schüler um Ersatzquartiere umsehen bzw. solche zur Verfügung gestellt werden, was neben Behinderungen des Schulbetriebes vor allem erhebliche finanzielle Aufwendungen von jedenfalls Euro 325.000,- pro Monat bedeute (Euro 35,- pro Tag x 31 Tage x 300 Internatsschüler). Die gegenständlichen Arbeiten würden dringend durchzuführende Maßnahmen darstellen. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte der Auftraggeber vor, dass seine Interessen und die öffentlichen Interessen an der Fortführung des Verfahrens die Interessen des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung bei weitem überwiegen würden. Die Fertigstellung der von Schülern aus ganz Österreich besuchten Schule müsse Ende August 2007 erfolgen, um das Schuljahr 2007 aus 2008, beginnen zu können. Die Internatsplätze seien bereits gebucht und müssten mit Beginn des Schuljahres 2007 aus 2008,, spätestens im Oktober 2007, beziehbar sein. Andernfalls müssten sich die die

Schüler um Ersatzquartiere umsehen bzw. solche zur Verfügung gestellt werden, was neben Behinderungen des Schulbetriebes vor allem erhebliche finanzielle Aufwendungen von jedenfalls Euro 325.000,- pro Monat bedeute (Euro 35,- pro Tag x 31 Tage x 300 Internatsschüler). Die gegenständlichen Arbeiten würden dringend durchzuführende Maßnahmen darstellen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG 2006. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Die BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG 2006. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 eingebracht und ist daher e contrario § 328 Abs. 3 und Abs. 4 BVergG 2006 rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht und ist daher e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und Absatz 4, BVergG 2006 rechtzeitig.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Frist des § 321 BVergG 2006 eingebracht und erfüllt auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 322 BVergG 2006. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Frist des Paragraph 321, BVergG 2006 eingebracht und erfüllt auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Paragraph 322, BVergG 2006.

Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. 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 § 329 Abs 2 BVergG 2006 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 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. 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 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 2, BVergG 2006 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG 2006 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B*** zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG 2006. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag an die B*** zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihm auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit den daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages nur dadurch wirksam gesichert werden kann, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006.

Was die vom Bundesvergabeamt bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorzunehmende Interessenabwägung betrifft, so begründete der Auftraggeber das seiner Auffassung nach die Interessen des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung bei weitem überwiegende eigene Interesse und das überwiegende öffentliche Interesse an der Fortführung des Verfahrens damit, dass die Fertigstellung der Schule Ende August 2007 erfolgen müsse, um das Schuljahr 2007/2008 beginnen zu können. Was die vom Bundesvergabeamt bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorzunehmende Interessenabwägung betrifft, so begründete der Auftraggeber das seiner Auffassung nach die Interessen des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung bei weitem überwiegende eigene Interesse und das überwiegende öffentliche Interesse an der Fortführung des Verfahrens damit, dass die Fertigstellung der Schule Ende August 2007 erfolgen müsse, um das Schuljahr 2007 aus 2008, beginnen zu können.

Hiezu ist anzumerken, dass dem Auftraggeber der Beginn des Schuljahres bekannt gewesen sein musste und für ihn keinesfalls überraschend gekommen sein konnte, sodass er diesen in seine Zeitplanung einzubeziehen gehabt hätte. Da die gegenständlichen Bauarbeiten offensichtlich außerhalb der Zeiten des Schulbetriebes und somit während der Sommerferien durchzuführen sind, hätte der Auftraggeber die zeitliche Planung des Vergabeverfahrens so zu gestalten gehabt, dass jedenfalls zumindest unmittelbar mit Ferienbeginn mit den Arbeiten begonnen werden hätte können. Im Falle der erst am 4.6.2007 getroffenen Zuschlagsentscheidung war dies aber - unter Berücksichtigung der dann noch abzuwartenden 14- tägigen Stillhaltefrist - schon von vornherein nicht gewährleistet. Die Zuschlagserteilung hätte somit frühestens am 19.6.2007 erfolgen können. Da im Bauwesen vor dem tatsächlichen Arbeitsbeginn jedoch üblicherweise "Vorlaufzeiten" erforderlich sind, wäre eine Fertigstellung der Bauarbeiten mit Ende August selbst ohne

Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens fraglich gewesen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtsprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/02, BVA 18.4.2006, N/0022- BVA/15/2006-EV8, BVA 5.12.2006, N/0097-BVA/14/2006-8 uva.). Hiezu ist anzumerken, dass dem Auftraggeber der Beginn des Schuljahres bekannt gewesen sein musste und für ihn keinesfalls überraschend gekommen sein konnte, sodass er diesen in seine Zeitplanung einzubeziehen gehabt hätte. Da die gegenständlichen Bauarbeiten offensichtlich außerhalb der Zeiten des Schulbetriebes und somit während der Sommerferien durchzuführen sind, hätte der Auftraggeber die zeitliche Planung des Vergabeverfahrens so zu gestalten gehabt, dass jedenfalls zumindest unmittelbar mit Ferienbeginn mit den Arbeiten begonnen werden hätte können. Im Falle der erst am 4.6.2007 getroffenen Zuschlagsentscheidung war dies aber - unter Berücksichtigung der dann noch abzuwartenden 14- tägigen Stillhaltefrist - schon von vornherein nicht gewährleistet. Die Zuschlagserteilung hätte somit frühestens am 19.6.2007 erfolgen können. Da im Bauwesen vor dem tatsächlichen Arbeitsbeginn jedoch üblicherweise "Vorlaufzeiten" erforderlich sind, wäre eine Fertigstellung der Bauarbeiten mit Ende August selbst ohne Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens fraglich gewesen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtsprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/02, BVA 18.4.2006, N/0022- BVA/15/2006-EV8, BVA 5.12.2006, N/0097-BVA/14/2006-8 uva.).

Ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens wurde vom Auftraggeber nicht vorgebracht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens erkennbar.

Was die vom Auftraggeber angeführten, durch Verzögerung der durchzuführenden Maßnahmen verursachten Kosten für die Bereitstellung von Ersatzquartieren für die von den Internatsschülern bereits gebuchten Quartiere betrifft, liegt es in der Natur der Sache, dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann. Als Begründung für eine Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung in einem Vergabeverfahren regelmäßig verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium ausschalten (so etwa BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10, BVA 12.10.2004, 04N-96/04-16 uva.).

Schließlich ist auf das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an den Bestbieter und den Vorrang des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes hinzuweisen (vgl. z.B. BVA 6.10.2004, 06N-92/04-12; BVA 12.2.2004, 16N-8/04-7; BVA 22.9.2004, 17N-88/04-13; BVA 2.6.2003, 17N-46/03-25 uva.). Schließlich ist auf das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an den Bestbieter und den Vorrang des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes hinzuweisen (vergleiche z.B. BVA 6.10.2004, 06N-92/04-12; BVA 12.2.2004, 16N-8/04-7; BVA 22.9.2004, 17N-88/04-13; BVA 2.6.2003, 17N-46/03-25 uva.).

Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird auf § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Zuschlagsentscheidung wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist.

Im Vergleich zur begehrten Aussetzung der Zuschlagsentscheidung stellt die Untersagung der Zuschlagserteilung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd zitierten Bestimmung dar. Es ist darauf zu achten, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung so gering wie möglich gehalten wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20070622_N_0064_BVA_14_2007_11_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