

TE Verg Bescheid 2007/3/22 N/0007-BVA/15/2007-EV40

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2007

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

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 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erstreckung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 3 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "S37 Klagenfurter Schnellstraße, Teilabschnitt 1: Scheifling – Friesach Nord, Kartierung und Beurteilung von Geologie/Hydrogeologie/Bodenmechanik in den Planungsphasen VP, EP inklusive UVP" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), Rotenturmstraße 5- 9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft 1. A***, 2. B***, vertreten durch X***, vom 8. Februar 2007, modifiziert mit Schriftsätzen vom 13. und 15. Februar 2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Erstreckung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "S37 Klagenfurter Schnellstraße, Teilabschnitt 1: Scheifling – Friesach Nord, Kartierung und Beurteilung von Geologie/Hydrogeologie/Bodenmechanik in den Planungsphasen VP, EP inklusive UVP" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), Rotenturmstraße 5- 9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft 1. A***, 2. B***, vertreten durch X***, vom 8. Februar 2007, modifiziert mit Schriftsätzen vom 13. und 15. Februar 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Die mit Bescheid vom 14. Februar 2007, N/0007-BVA/15/2007- EV10, erlassene einstweilige Verfügung, mit welcher für das Vergabeverfahren "S37 Klagenfurter Schnellstraße, Teilabschnitt 1: Scheifling – Friesach Nord, Kartierung und

Beurteilung von Geologie/Hydrogeologie/Bodenmechanik in den Planungsphasen VP, EP inklusive UVP, ABl vom 16.9.2006, 2006/S 177-188796", dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 22. März 2007, untersagt wurde, den Zuschlag zu erteilen und die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung vom bis 22. März 2007 verfügt wurde, wird von Amts wegen erstreckt. Die mit Bescheid vom 14. Februar 2007, N/0007-BVA/15/2007- EV10, erlassene einstweilige Verfügung, mit welcher für das Vergabeverfahren "S37 Klagenfurter Schnellstraße, Teilabschnitt 1: Scheifling – Friesach Nord, Kartierung und Beurteilung von Geologie/Hydrogeologie/Bodenmechanik in den Planungsphasen VP, EP inklusive UVP, Amtsblatt vom 16.9.2006, 2006/S 177-188796", dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 22. März 2007, untersagt wurde, den Zuschlag zu erteilen und die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung vom bis 22. März 2007 verfügt wurde, wird von Amts wegen erstreckt.

Dem Auftraggeber ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 10. Mai 2007, untersagt, im Vergabeverfahren "S37 Klagenfurter Schnellstraße, Teilabschnitt 1: Scheifling – Friesach Nord, Kartierung und Beurteilung von Geologie/Hydrogeologie/Bodenmechanik in den Planungsphasen VP, EP inklusive UVP", den Zuschlag zu erteilen. Die Zuschlagsentscheidung vom 31. Jänner 2007 wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 10. Mai 2007, ausgesetzt.

Rechtsgrundlage: § 329 Abs 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 329, Absatz 3, BVergG

Il.römisch zwei.

Der von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 9. März 2007 und mit Schriftsatz vom 13. März 2007 gestellte Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 14.2.2007, N/0007-BVA/15/2007-EV10, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 329 Abs 1 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 329, Absatz eins und 3 BVergG

Begründung

Die Bietergemeinschaft 1. A***, 2. B***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 8. Februar 2007, modifiziert mit Schriftsätzen vom 13. und 15. Februar 2007, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und verband diesen mit Anträgen auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 14.2.2007, N/0007-BVA/15/2007-EV10, stattgegeben und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 22. März 2007, untersagt, im Vergabeverfahren "S37 Klagenfurter Schnellstraße, Teilabschnitt 1: Scheifling – Friesach Nord, Kartierung und Beurteilung von Geologie/Hydrogeologie/ Bodenmechanik in den Planungsphasen VP, EP inklusive UVP", den Zuschlag zu erteilen. Die Zuschlagsentscheidung vom 31.1.2007 wurde für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 22. März 2007, ausgesetzt.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass es sich um ein nicht offenes Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Beschaffung von Dienstleistungen handle. Gemäß Punkt 1,206 Teil A-1 der Ausschreibungsunterlagen solle der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Als Zuschlagskriterien seien der Gesamtpreis (gewichtet mit 30 %) sowie die Qualität (gewichtet mit 70 %) festgelegt. In Punkt 1,305.3 Teil A-1 der Ausschreibungsunterlagen sei folgendes festgelegt:

"Vor der vertieften Angebotsprüfung werden die nachfolgend angegebenen Kriterien geprüft und das Angebot gegebenenfalls ausgeschieden:

Ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis:

1. Die Angemessenheit der Preise im Sinne des § 125 BVergG 2006 wird für die vertiefte Angebotsprüfung wie folgt festgelegt: 1. Die Angemessenheit der Preise im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006 wird für die vertiefte Angebotsprüfung wie folgt festgelegt:

Bei mehr als 30% Abweichung zum Mittelwert der abgegebenen und der Bestimmung des § 108 entsprechenden Preisangebote (wobei das billigste und teuerste Preisangebot nicht gewertet, jedoch die Kostenschätzung des Auftraggebers zusätzlich einbezogen wird), wird das gegenständliche Angebot keiner weiteren vertieften Angebotsprüfung unterzogen und ausgeschieden." Bei mehr als 30% Abweichung zum Mittelwert der abgegebenen

und der Bestimmung des Paragraph 108, entsprechenden Preisangebote (wobei das billigste und teuerste Preisangebot nicht gewertet, jedoch die Kostenschätzung des Auftraggebers zusätzlich einbezogen wird), wird das gegenständliche Angebot keiner weiteren vertieften Angebotsprüfung unterzogen und ausgeschieden."

Nach der Bewertung des Teilnahmeantrages in der 1. Stufe des Verfahrens sei die Antragstellerin zur Angebotsabgabe eingeladen worden. Das Ende der Angebotsfrist sei mit 12. Jänner 2007 festgelegt worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot mit einem Netto-Angebotspreis in Höhe von EUR XXX gelegt. Nach der Bewertung des Teilnahmeantrages in der 1. Stufe des Verfahrens sei die Antragstellerin zur Angebotsabgabe eingeladen worden. Das Ende der Angebotsfrist sei mit 12. Jänner 2007 festgelegt worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot mit einem Netto-Angebotspreis in Höhe von EUR römisch 30 gelegt.

Im Rahmen der Angebotsöffnung sei vom Auftraggeber dessen eigene Kostenschätzung in Höhe von EUR XXX Mio. bekannt gegeben worden. Diese solle bei der Mittelwertermittlung gemäß Punkt 1,305.3 Teil A-1 berücksichtigt werden. Im Rahmen der Angebotsöffnung sei vom Auftraggeber dessen eigene Kostenschätzung in Höhe von EUR römisch 30 Mio. bekannt gegeben worden. Diese solle bei der Mittelwertermittlung gemäß Punkt 1,305.3 Teil A-1 berücksichtigt werden.

Mit Schreiben vom 16. Jänner 2007 sei die Antragstellerin um Aufklärung gemäß § 126 BVergG ersucht worden. Die Antragstellerin habe in der Folge fristgerecht eine Stellungnahme hiezu sowie zusätzlich eine vergaberechtliche Stellungnahme ihrer Rechtsvertreter übermittelt. In beiden Schreiben sei nachgewiesen worden, dass die Angebotspreise der Antragstellerin ordnungsgemäß kalkuliert worden seien und jedenfalls kein Ausscheidensgrund vorliege. Der Auftraggeber habe jedoch diese Stellungnahmen unberücksichtigt gelassen und das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 31. Jänner 2007, bei ihr mittels Telefax eingelangt am 1. Februar 2007, ausgeschieden (Ausscheidensentscheidung). Die Zuschlagsentscheidung sei der Antragstellerin nicht bekannt gegeben worden. Mit Schreiben vom 16. Jänner 2007 sei die Antragstellerin um Aufklärung gemäß Paragraph 126, BVergG ersucht worden. Die Antragstellerin habe in der Folge fristgerecht eine Stellungnahme hiezu sowie zusätzlich eine vergaberechtliche Stellungnahme ihrer Rechtsvertreter übermittelt. In beiden Schreiben sei nachgewiesen worden, dass die Angebotspreise der Antragstellerin ordnungsgemäß kalkuliert worden seien und jedenfalls kein Ausscheidensgrund vorliege. Der Auftraggeber habe jedoch diese Stellungnahmen unberücksichtigt gelassen und das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 31. Jänner 2007, bei ihr mittels Telefax eingelangt am 1. Februar 2007, ausgeschieden (Ausscheidensentscheidung). Die Zuschlagsentscheidung sei der Antragstellerin nicht bekannt gegeben worden.

Begründend habe der Auftraggeber – zusätzlich zu dem Inhalt des Aufklärungsersuchens vom 16. Jänner 2007 – mitgeteilt, dass unser Angebot um 31% unter dem berechneten Mittelwert liege und daher auszuschneiden sei. Das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin sei jedoch gravierend vergaberechtswidrig. Die Antragstellerin erachte sich dadurch an der Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und letztlich auf Erlangung des Zuschlags beeinträchtigt. Die Ausscheidensentscheidung stütze sich nämlich zum einen auf eine rechtswidrige Auslegung des Punktes 1,305.3 Teil A-1 der Ausschreibungsunterlagen und zum anderen auf eine völlig unzureichende und damit rechtswidrige Kostenschätzung des Auftraggebers. Diese berücksichtige in keiner Weise die erforderliche technische und betriebswirtschaftliche Tiefe einer ordnungsgemäßen Kalkulation und lasse im Übrigen auch die konkreten Marktverhältnisse völlig außer Betracht.

Das Bundesvergabeamt hat im Zuge des anhängigen Nachprüfungsverfahrens im Wesentlichen die Fragen zu klären, ob der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert sachgerecht ermittelt hat und ob die Höhe der Kostenschätzung dem Leistungsbild angemessen ist. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt konnte diese Frage nicht geklärt werden. Zur Klärung dieser Fragen ist es daher notwendig, einen Sachverständigen zu bestellen. Für den Fall der Bestellung eines Sachverständigen beantragte die Auftraggebervertreterin die Aussetzung der einstweiligen Verfügung vom 14. Februar 2007.

Den Parteien wurde Gelegenheit gegeben, bis 13. März 2007, 12.00 Uhr, Einwendungen gegen die Person des Sachverständigen, C***, zu erheben. Es wurden keine Einwände erhoben. In der Folge wurde Bescheid vom 14. März 2007, N/0007-BVA/15/2007-38, Herr C***, zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt.

Gemäß § 329 Abs 3 dritter Satz BVergG hat das Bundesvergabeamt eine einstweilige Verfügung unverzüglich auf

Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, dritter Satz BVerfG hat das Bundesvergabeamt eine einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

Hiezu ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen, die zur Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 14.2.2007, N/0007- BVA/15/2007-EV10, geführt haben, weiterhin bestehen. Bei Aufhebung der einstweiligen Verfügung könnte der Auftraggeber - nach Ablauf der Stillhaltefrist - den Zuschlag erteilen und somit unumkehrbare Tatsachen schaffen. Die Antragstellerin wäre zur Durchsetzung ihrer Interessen auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Der Antragstellerin droht bei Zutreffen ihrer Behauptungen – zu deren Klärung die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises notwendig ist - der Eintritt eines Schadens, der nur durch eine Erstreckung der mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 14.2.2007, N/0007-BVA/15/2007-EV10, getroffenen Sicherungsmaßnahmen verhindert werden kann. Die maßgeblichen Tatsachen wurden von der Antragstellerin glaubhaft gemacht; eine Bescheinigungspflicht – wie dies der Auftraggeber darzulegen versucht – ist dem Gesetzeswortlaut des § 328 Abs 2 Z 4 BVerfG nicht zu entnehmen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der "Vorwurf" des Auftraggebers, dass das Vorbringen der Antragstellerin zur Rechtswidrigkeit der Kostenschätzung lediglich auf Vermutungen und Mutmaßungen beruhe, unzulässig ist. Gerade die Vorgangsweise des Auftraggebers, nämlich der Antragstellerin keine Einsicht in die konkrete Kostenschätzung zu gewähren, verunmöglichte es der Antragstellerin, ein konkreteres Vorbringen zu erstatten. Daraus abzuleiten, das Vorbringen der Antragstellerin entspräche nicht den Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVerfG, ist wohl als polemisch zu bezeichnen und vermag den Rechtsstandpunkt des Auftraggebers nicht zu stützen. Auch die Vorbringen des Auftraggebers zum Überwiegen der Interessen an einer unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens bzw einer Aussetzung der bestehenden einstweiligen Verfügung, vermögen nicht zu überzeugen. Es ist zwar einsichtig, dass die Ergebnisse der ausgeschriebenen Leistung als Basis für weitere Planungen des Auftraggebers dienen. Dass der Auftraggeber die Fachbereiche Projektsteuerung, Koordination Umwelt sowie die technische Planung bereits beauftragt hat, kann jedoch keine Rechtfertigung dafür darstellen, eine bestehende einstweilige Verfügung vor Ende eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens aufzuheben bzw eine Erstreckung der einstweiligen Verfügung zu verhindern. In diesem Zusammenhang ist auf die Judikatur des VfGH hinzuweisen, wonach die Zuschlagserteilung auf den Bestbieter ein öffentliches Interesse darstellt. Auch der Hinweis darauf, dass die Erhebungen im Bereich Umwelt nur in bestimmten Vegetationsperioden durchgeführt werden könnten bzw diese jahreszeitabhängig seien, vermag nicht zu überzeugen. Auch bei zeitlich befristeter Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens bis längstens 3. Mai 2007 ist davon auszugehen, Hiezu ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen, die zur Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 14.2.2007, N/0007- BVA/15/2007-EV10, geführt haben, weiterhin bestehen. Bei Aufhebung der einstweiligen Verfügung könnte der Auftraggeber - nach Ablauf der Stillhaltefrist - den Zuschlag erteilen und somit unumkehrbare Tatsachen schaffen. Die Antragstellerin wäre zur Durchsetzung ihrer Interessen auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Der Antragstellerin droht bei Zutreffen ihrer Behauptungen – zu deren Klärung die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises notwendig ist - der Eintritt eines Schadens, der nur durch eine Erstreckung der mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 14.2.2007, N/0007-BVA/15/2007-EV10, getroffenen Sicherungsmaßnahmen verhindert werden kann. Die maßgeblichen Tatsachen wurden von der Antragstellerin glaubhaft gemacht; eine Bescheinigungspflicht – wie dies der Auftraggeber darzulegen versucht – ist dem Gesetzeswortlaut des Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer 4, BVerfG nicht zu entnehmen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der "Vorwurf" des Auftraggebers, dass das Vorbringen der Antragstellerin zur Rechtswidrigkeit der Kostenschätzung lediglich auf Vermutungen und Mutmaßungen beruhe, unzulässig ist. Gerade die Vorgangsweise des Auftraggebers, nämlich der Antragstellerin keine Einsicht in die konkrete Kostenschätzung zu gewähren, verunmöglichte es der Antragstellerin, ein konkreteres Vorbringen zu erstatten. Daraus abzuleiten, das Vorbringen der Antragstellerin entspräche nicht den Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVerfG, ist wohl als polemisch zu bezeichnen und vermag den Rechtsstandpunkt des Auftraggebers nicht zu stützen. Auch die Vorbringen des Auftraggebers zum Überwiegen der Interessen an einer unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens bzw einer Aussetzung der bestehenden einstweiligen Verfügung, vermögen nicht zu überzeugen. Es ist zwar einsichtig, dass die Ergebnisse der ausgeschriebenen Leistung als Basis für weitere Planungen des Auftraggebers dienen. Dass der Auftraggeber die Fachbereiche Projektsteuerung, Koordination Umwelt sowie die technische Planung bereits beauftragt hat, kann jedoch keine Rechtfertigung dafür darstellen, eine bestehende einstweilige Verfügung vor Ende eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens aufzuheben bzw eine Erstreckung der einstweiligen Verfügung zu verhindern. In diesem

Zusammenhang ist auf die Judikatur des VfGH hinzuweisen, wonach die Zuschlagserteilung auf den Bestbieter ein öffentliches Interesse darstellt. Auch der Hinweis darauf, dass die Erhebungen im Bereich Umwelt nur in bestimmten Vegetationsperioden durchgeführt werden könnten bzw diese jahreszeitabhängig seien, vermag nicht zu überzeugen. Auch bei zeitlich befristeter Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens bis längstens 3. Mai 2007 ist davon auszugehen,

dass das Gesamtprojekt nicht gefährdet ist. Überdies ist laut Ausschreibungsunterlagen ein Durchführungszeitraum bis 2012/2013 vorgesehen, sodass bei einer Forcierung der Arbeiten der in Aussicht genommene Zeitrahmen wohl trotz eingehalten werden kann. Ein möglicher bloß finanzieller Nachteil für den Auftraggeber durch zeitlich befristete Sicherungsmaßnahmen kann nicht zu einem Überwiegen der Nachteile bei Erlassung (bzw Erstreckung) einer einstweiligen Verfügung führen. dass das Gesamtprojekt nicht gefährdet ist. Überdies ist laut Ausschreibungsunterlagen ein Durchführungszeitraum bis 2012 aus 2013, vorgesehen, sodass bei einer Forcierung der Arbeiten der in Aussicht genommene Zeitrahmen wohl trotz eingehalten werden kann. Ein möglicher bloß finanzieller Nachteil für den Auftraggeber durch zeitlich befristete Sicherungsmaßnahmen kann nicht zu einem Überwiegen der Nachteile bei Erlassung (bzw Erstreckung) einer einstweiligen Verfügung führen.

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 329 Abs 3 4. Satz leg.cit. eine 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. Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 329, Absatz 3, 4. Satz leg.cit. eine 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.

Diese Voraussetzungen bestehen fort. Es ist zu erwarten, dass aufgrund der Notwendigkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens die Frist des 22. März 2007 nicht eingehalten werden kann. Die zu GZ N/0007-BVA/15/2007-EV 10 am 14. Februar 2007 erlassene einstweilige Verfügung war daher von Amts wegen zu erstrecken.

Dokumentnummer

VERGT_20070322_N_0007_BVA_15_2007_EV40_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