

TE Verg Bescheid 2006/12/13 N/0101-BVA/03/2006-07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.12.2006

Norm

BVergG 2006 §3 Abs2 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §328 Abs5

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §345 Abs1 Z1

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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 § 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 § 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

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, BGBl I Nr. 17/2006 im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Maler- und Anstreicherarbeiten für das Bauvorhaben Technische Universität Wien, Errichtung einer Kinderbetreuungsstätte - Funktionssanierung in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 9" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A*** GmbH, vertreten durch X***, Rechtsanwalt, vom 6.12.2006, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Maler- und Anstreicherarbeiten für das Bauvorhaben Technische Universität Wien, Errichtung einer Kinderbetreuungsstätte - Funktionssanierung in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 9" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A*** GmbH, vertreten durch X***, Rechtsanwalt, vom 6.12.2006, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft mbH -BIG, Hintere

Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 17.1.2007 untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

BEGRÜNDUNG

Mit Schriftsatz vom 6.12.2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, das Angebot der Antragstellerin sei zu Unrecht ausgeschieden worden, da diese am 17.10.2006 innerhalb der Angebotsfrist ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und im Sinne der Angebotsbestimmungen von der Möglichkeit zum Datenträgeraustausch Gebrauch gemacht habe. Laut Ausschreibungsbestimmungen werde der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt, wobei eine Gewichtung von 98% für den Preis und 2% für angebotene Gewährleistungsfristen vorgesehen sei. Anlässlich der Angebotsöffnung am 2.11.2006 sei die Antragstellerin mit einer Angebotssumme von Euro 42.812,-- als Bestbieterin ermittelt worden. Das Angebot der B*** GmbH betrage Euro 45.958,10,- und sei somit um Euro 3.146,10,- höher als jenes der Antragstellerin. Allfällige Vorteile aus zusätzlich gewährten Gewährleistungsjahren seien der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht zuteil geworden. Am 28.11.2006 habe der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** GmbH den Bietern mitgeteilt und das Angebot der Antragstellerin mit der Begründung, dass dem Angebot kein ausgefülltes Summenblatt beigelegt worden sei, ausgeschieden. In den Angebotsbestimmungen sei auf die Bestimmung des § 107 BVergG 2006 und die darin enthaltenen Voraussetzungen im Zusammenhang mit dem Datenträgeraustausch verwiesen worden. Erst im Angebotsschreiben sei seitens des Auftraggebers der Beischluss des ausgepreisten Schlussblattes und Blattes für Nachlässe und Aufschläge gefordert worden. Dieses sei jedoch beim Kurzleistungsverzeichnis nicht verfügbar gewesen. Das herunter geladene und in der dem Angebot anzuschließenden Datei enthaltene Kurzleistungsverzeichnis beinhalte kein dem Leistungsverzeichnis entsprechendes Summenblatt. Es sei lediglich ein Seriensausdruck möglich, der inhaltlich dem Summenblatt des Langverzeichnisses entspreche. Sowohl im Summenblatt als auch im Seriensausdruck seien die Nachlässe und Aufschläge, soweit sie gewährt würden, und der definitive Angebotspreis auszuweisen. Dieser Seriensdruck sei von der Antragstellerin im Datenträgerformat ausgefüllt worden, wobei weder Nachlässe noch Aufschläge gewährt und die LV-Summe und der Angebotspreis mit Euro ausgewiesen worden seien. Da die Antragstellerin somit ein vollständiges und mängelfreies Angebot gelegt habe, sei dieses zu Unrecht vom Auftraggeber ausgeschieden worden, vielmehr wäre ihr als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen. Mit Schriftsatz vom 6.12.2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, das Angebot der Antragstellerin sei zu Unrecht ausgeschieden worden, da diese am 17.10.2006 innerhalb der Angebotsfrist ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und im Sinne der Angebotsbestimmungen von der Möglichkeit zum Datenträgeraustausch Gebrauch gemacht habe. Laut Ausschreibungsbestimmungen werde der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt, wobei eine Gewichtung von 98% für den Preis und 2% für angebotene Gewährleistungsfristen vorgesehen sei. Anlässlich der Angebotsöffnung am 2.11.2006 sei die Antragstellerin mit einer Angebotssumme von Euro 42.812,-- als Bestbieterin ermittelt worden. Das Angebot der B*** GmbH betrage Euro 45.958,10,- und sei somit um Euro 3.146,10,- höher als jenes der Antragstellerin. Allfällige Vorteile aus zusätzlich gewährten Gewährleistungsjahren seien der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht zuteil geworden. Am 28.11.2006 habe der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** GmbH den Bietern mitgeteilt und das Angebot der Antragstellerin mit der Begründung, dass dem Angebot kein ausgefülltes Summenblatt beigelegt worden sei, ausgeschieden. In den Angebotsbestimmungen sei auf die Bestimmung des Paragraph 107, BVergG 2006 und die darin enthaltenen Voraussetzungen im Zusammenhang mit dem Datenträgeraustausch verwiesen worden. Erst im Angebotsschreiben sei seitens des Auftraggebers der Beischluss des ausgepreisten Schlussblattes und Blattes für Nachlässe und Aufschläge gefordert worden. Dieses sei jedoch beim Kurzleistungsverzeichnis nicht verfügbar gewesen. Das herunter geladene und in der dem Angebot anzuschließenden Datei enthaltene Kurzleistungsverzeichnis beinhalte kein dem Leistungsverzeichnis entsprechendes Summenblatt. Es sei lediglich ein Seriensausdruck möglich, der inhaltlich dem Summenblatt des Langverzeichnisses entspreche. Sowohl im Summenblatt als auch im Seriensausdruck seien die Nachlässe und Aufschläge, soweit sie gewährt würden, und der definitive Angebotspreis auszuweisen. Dieser Seriensdruck sei von der Antragstellerin im Datenträgerformat ausgefüllt worden, wobei weder Nachlässe noch

Aufschläge gewährt und die LV-Summe und der Angebotspreis mit Euro ausgewiesen worden seien. Da die Antragstellerin somit ein vollständiges und mängelfreies Angebot gelegt habe, sei dieses zu Unrecht vom Auftraggeber ausgeschieden worden, vielmehr wäre ihr als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen.

Zum Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin sei auszuführen, dass bei Unvollständigkeit des Angebotes wegen Fehlens des Summenblattes der Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung unter anderem hätte prüfen müssen, ob die Angebote fehlerhaft oder unvollständig seien und ob es sich um behebbare oder unbehebbar Mängel handle. Mit rechtsgültiger Unterfertigung des Angebotsschreibens habe die Antragstellerin sämtliche darin enthaltenen Vertragsgrundlagen und jene vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung anerkannt. Somit stehe fest, dass das Fehlen des Summenblattes jedenfalls einen der Behebung zugänglichen Mangel darstelle. Durch das Nachreichen des ausgefüllten Summenblattes hätte sich beim Angebot der Antragstellerin nichts mehr ändern können.

Selbst wenn das Angebot der Antragstellerin wegen des Fehlens des Summenblattes unvollständig sei, hätte es vom Auftraggeber nicht ohne weiteres ausgeschieden werden dürfen, vielmehr hätte dieser im Zuge der Angebotsprüfung gemäß § 122 ff BVergG 2006 prüfen müssen, ob die Angebote fehlerhaft oder unvollständig seien und ob die Mängel behebbar oder unbehebbar seien. Da die Antragstellerin ein verbindliches Angebot im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegt habe und mit rechtsgültiger Unterfertigung des Angebotsschreibens sämtliche Vertragsgrundlagen und die vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung anerkannt habe, stehe fest, dass das Fehlen des Summenblattes, sofern überhaupt ein Mangel vorliege, jedenfalls einen der Behebung zugänglichen Mangel darstelle. Durch das Nachreichen des ausgefüllten Summenblattes würde sich am Angebot der Antragstellerin nichts ändern, da das Angebot der Antragstellerin ohnehin das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gewesen sei und zudem sich aus dem ausgefüllten Serienausdruck ergebe, dass die Antragstellerin weder Nachlässe noch Aufschläge gewährt habe. Eine Änderung der Wettbewerbsstellung wäre daher nicht eingetreten. Der Auftraggeber wäre daher verpflichtet gewesen, die Antragstellerin gemäß § 126 Abs 1 BVergG unter Fristsetzung zur Mängelbehebung der Vorlage des ausgefüllten Summenblattes aufzufordern. Selbst wenn das Angebot der Antragstellerin wegen des Fehlens des Summenblattes unvollständig sei, hätte es vom Auftraggeber nicht ohne weiteres ausgeschieden werden dürfen, vielmehr hätte dieser im Zuge der Angebotsprüfung gemäß Paragraph 122, ff BVergG 2006 prüfen müssen, ob die Angebote fehlerhaft oder unvollständig seien und ob die Mängel behebbar oder unbehebbar seien. Da die Antragstellerin ein verbindliches Angebot im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegt habe und mit rechtsgültiger Unterfertigung des Angebotsschreibens sämtliche Vertragsgrundlagen und die vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung anerkannt habe, stehe fest, dass das Fehlen des Summenblattes, sofern überhaupt ein Mangel vorliege, jedenfalls einen der Behebung zugänglichen Mangel darstelle. Durch das Nachreichen des ausgefüllten Summenblattes würde sich am Angebot der Antragstellerin nichts ändern, da das Angebot der Antragstellerin ohnehin das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gewesen sei und zudem sich aus dem ausgefüllten Serienausdruck ergebe, dass die Antragstellerin weder Nachlässe noch Aufschläge gewährt habe. Eine Änderung der Wettbewerbsstellung wäre daher nicht eingetreten. Der Auftraggeber wäre daher verpflichtet gewesen, die Antragstellerin gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BVergG unter Fristsetzung zur Mängelbehebung der Vorlage des ausgefüllten Summenblattes aufzufordern.

Der Auftraggeber habe das Angebot der Antragstellerin zu Unrecht ausgeschieden, was insofern rechtswidrig sei, als diese gemäß § 196 Abs 1 BVergG 2006 zur Mängelbehebung nach Vorlage des ausgefüllten Summenblattes aufzufordern sei. Der Auftraggeber müsse der Antragstellerin die Möglichkeit geben, das ausgefüllte Summenblatt nachreichen zu können. Das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin sei somit in rechtswidriger Weise erfolgt, sodass die Antragstellerin dadurch in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung auf sie als Bestbieterin sowie in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ihres Angebotes verletzt worden sei. Der Auftraggeber habe das Angebot der Antragstellerin zu Unrecht ausgeschieden, was insofern rechtswidrig sei, als diese gemäß Paragraph 196, Absatz eins, BVergG 2006 zur Mängelbehebung nach Vorlage des ausgefüllten Summenblattes aufzufordern sei. Der Auftraggeber müsse der Antragstellerin die Möglichkeit geben, das ausgefüllte Summenblatt nachreichen zu können. Das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin sei somit in rechtswidriger Weise erfolgt, sodass die Antragstellerin dadurch in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung auf sie als Bestbieterin sowie in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ihres Angebotes verletzt worden sei.

Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei notwendig, da auf Grund der genannten Vergaberechtswidrigkeiten die Chance auf Zuschlagserteilung nur durch den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gesichert werden

könne. Um der Antragstellerin daher die Möglichkeit auf eine weitere Teilnahme am Vergabeverfahren und eine Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten nicht zu nehmen und dadurch einen unmittelbar drohenden Schaden von dieser abzuwenden, sei die begehrte einstweilige Verfügung notwendig.

Zum behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden werde ausgeführt, dass die Kosten für die Erstellung des Angebots durch die Antragstellerin und der Gewinn, der der Antragstellerin für den Fall entgehe, dass sie nicht den Zuschlag erhalte, den drohenden Schaden darstellen und dieser mit Euro 10.000,- zu beziffern sei. Mit Schriftsatz vom 11.12.2006 legte der Auftraggeber die Originalunterlagen vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte aus, dass die Ausscheidung des Angebots der Antragstellerin zu Recht erfolgt sei, da diese die laut den Ausschreibungsbestimmungen als zwingend dem Angebot beizulegenden Unterlagen, nämlich das ausgefüllte Schlussblatt und Blatt für Nachlässe und Aufschläge (Summenblatt; Seite 26 zum Leistungsverzeichnis), ein rechtsgültig unterfertigtes Langleistungsverzeichnis sowie die Anerkennung gemäß § 107 Abs 1 BVergG 2006 nicht beigelegt habe. Da es sich dabei um unbehebbarer Mängel handle, die von der Antragstellerin gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes nicht nachgebracht werden dürfen, war das Angebot der Antragstellerin zwingend auszuschneiden. Da somit die vom Auftraggeber gewählte Vorgangsweise den gesetzlichen Vorgaben und der gesicherten Rechtsprechung entspreche, werde die Zurück- bzw. Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt. Zum behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden werde ausgeführt, dass die Kosten für die Erstellung des Angebots durch die Antragstellerin und der Gewinn, der der Antragstellerin für den Fall entgehe, dass sie nicht den Zuschlag erhalte, den drohenden Schaden darstellen und dieser mit Euro 10.000,- zu beziffern sei. Mit Schriftsatz vom 11.12.2006 legte der Auftraggeber die Originalunterlagen vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte aus, dass die Ausscheidung des Angebots der Antragstellerin zu Recht erfolgt sei, da diese die laut den Ausschreibungsbestimmungen als zwingend dem Angebot beizulegenden Unterlagen, nämlich das ausgefüllte Schlussblatt und Blatt für Nachlässe und Aufschläge (Summenblatt; Seite 26 zum Leistungsverzeichnis), ein rechtsgültig unterfertigtes Langleistungsverzeichnis sowie die Anerkennung gemäß Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006 nicht beigelegt habe. Da es sich dabei um unbehebbarer Mängel handle, die von der Antragstellerin gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes nicht nachgebracht werden dürfen, war das Angebot der Antragstellerin zwingend auszuschneiden. Da somit die vom Auftraggeber gewählte Vorgangsweise den gesetzlichen Vorgaben und der gesicherten Rechtsprechung entspreche, werde die Zurück- bzw. Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt.

Auf Grundlage des Akteninhaltes, der Schriftsätze der Antragstellerin und des Auftraggebers sowie der vorgelegten Originalunterlagen wurde folgender für das Provisorialverfahren entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im Oktober 2006 hat der Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft mbH (in weiterer Folge BIG) im Rahmen des Bauvorhabens "Errichtung einer Kinderbetreuungsstätte im Institutsgebäude der Technischen Universität Wien in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 9" Maler- und Anstreicherarbeiten im offenen Verfahren als Bauauftrag im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 2.10.2006 im Lieferanzeiger, als Frist- ende für den Eingang der Angebote war der 2.11.2006 vorgesehen, die Angebotsöffnung erfolgte am selben Tag um 15.00 Uhr. In den Ausschreibungsbestimmungen ist unter Punkt "18.2. bei Angeboten mit Datenträgeraustausch" folgendes festgelegt:

" - automationsunterstützt erstelltes, ausgepreistes und rechtsgültig unterfertigtes Kurz-Leistungsverzeichnis

- -Strichaufzählung
ausgepreister ÖNORM-B-2063-Datenträger
- -Strichaufzählung
rechtsgültig-unterfertigtes Lang-Leistungsverzeichnis oder Anerkennung gemäß § 107 Abs.1 BVergG
2006rechtsgültig-unterfertigtes Lang-Leistungsverzeichnis oder Anerkennung gemäß Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006
- -Strichaufzählung
ausgepreistes "Schlussblatt und Blatt für Nachlässe und Aufschläge"

Neben 9 weiteren Bietern hat die Antragstellerin fristgerecht ein Angebot mit einer Nettosumme von Euro 42.812,- abgegeben. In der Niederschrift vom 20.11.2006 über die Angebotsprüfung wurde das Angebot der Antragstellerin zwar als das preislich günstigste an 1. Stelle gereiht, jedoch hat der Auftraggeber unter Punkt 1.3.1 festgehalten, dass

dieses Angebot lt. Pkt. 1.2. ausgeschieden und in der weiteren Bewertung nicht mehr berücksichtigt werde. In Punkt 1.2. ist dazu folgendes ausgeführt: " Die Firmen A*** und [...] haben die Auspreisung jeweils auf einem Kurz-Leistungsverzeichnis mit Datenträgeraustausch erstellt und diese rechtsgültig unterfertigt. Bei beiden Bietern fehlen rechtsgültig unterfertigte Lang-Leistungsverzeichnisse sowie die Anerkennung gem. § 107 Abs.1 BVergG 2006. Weiters fehlen bei beiden Bietern das ausgepreiste "Schlussblatt und das Blatt für die Nachlässe und Aufschläge". Mit Telefax vom 28.11.2006 hat der Auftraggeber sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** GmbH sowie die Vergabesumme von Euro 45.958,10,- bekannt gegeben und der Antragstellerin ue mitgeteilt: "Ihr Angebot konnte bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt werden, da es leider auszuschneiden war, weil diesem kein ausgefülltes Summenblatt beigelegt wurde".1.2. ist dazu folgendes ausgeführt: " Die Firmen A*** und [...] haben die Auspreisung jeweils auf einem Kurz-Leistungsverzeichnis mit Datenträgeraustausch erstellt und diese rechtsgültig unterfertigt. Bei beiden Bietern fehlen rechtsgültig unterfertigte Lang-Leistungsverzeichnisse sowie die Anerkennung gem. Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006. Weiters fehlen bei beiden Bietern das ausgepreiste "Schlussblatt und das Blatt für die Nachlässe und Aufschläge". Mit Telefax vom 28.11.2006 hat der Auftraggeber sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** GmbH sowie die Vergabesumme von Euro 45.958,10,- bekannt gegeben und der Antragstellerin ue mitgeteilt: "Ihr Angebot konnte bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt werden, da es leider auszuschneiden war, weil diesem kein ausgefülltes Summenblatt beigelegt wurde".

Mit Schriftsatz und Poststempel vom 5.12.2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 6.12.2006, hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd § 328 Abs 5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Verständigung der präsuntiven Zuschlagsempfängerin gemäß § 320 Abs.1 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 3), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren bezahlt (OZ 6a). Das Bundesvergabeamt hat erwogenMit Schriftsatz und Poststempel vom 5.12.2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 6.12.2006, hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Verständigung der präsuntiven Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 3), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren bezahlt (OZ 6a). Das Bundesvergabeamt hat erwogen

1. 1.Ziffer eins

Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Da die Vergabebekanntmachung nach dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung samt Nachprüfungsantrag ebenfalls nach dem 1.2.2006 eingebracht wurden, sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 zur Gänze anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Da die Vergabebekanntmachung nach dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung samt Nachprüfungsantrag ebenfalls nach dem 1.2.2006 eingebracht wurden, sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 zur Gänze anzuwenden.

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs.1 Z 2 BVergG 2006 (vgl. BVA 11.4.2006, N/0001- BVA/02/2006-71). Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd § 4 BVergG 2006 zu qualifizieren Auftragsgegenstand sind Maler- und Anstreicherarbeiten im Rahmen des Bauvorhabens Errichtung einer Kinderbetreuungsstätte und Funktionssanierung des Institutsgebäudes der Technischen Universität Wien. Das Institutsgebäude soll nach einer Generalsanierung eine neue Funktion erhalten, wobei im Obergeschoss und Teilen des Erdgeschosses eine Kinderbetreuungsstätte für die TU Wien eingebaut werden soll. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Auftrags beträgt laut Angaben des Auftraggebers ca. Euro 33.000,---. Das Verfahren ist daher dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche BVA 11.4.2006, N/0001- BVA/02/2006-71). Der

gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG 2006 zu qualifizieren Auftragsgegenstand sind Maler- und Anstreicherarbeiten im Rahmen des Bauvorhabens Errichtung einer Kinderbetreuungsstätte und Funktionssanierung des Institutsgebäudes der Technischen Universität Wien. Das Institutsgebäude soll nach einer Generalsanierung eine neue Funktion erhalten, wobei im Obergeschoss und Teilen des Erdgeschosses eine Kinderbetreuungsstätte für die TU Wien eingebaut werden soll. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Auftrags beträgt laut Angaben des Auftraggebers ca. Euro 33.000,--. Das Verfahren ist daher dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt.

Der am 6.12.2006 eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde beim Bundesvergabeamt gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG 2006 eingebracht und ist somit iSd § 328 Abs. 3 und Abs. 4 BVergG 2006 rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 328 Abs 1 und Abs.2 BVergG 2006. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig, das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der am 6.12.2006 eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde beim Bundesvergabeamt gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht und ist somit iSd Paragraph 328, Absatz 3 und Absatz 4, BVergG 2006 rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß Paragraph 328, Absatz eins und Absatz 2, BVergG 2006. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig, das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

1. 3.Ziffer 3

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 329 Abs.1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 2 leg. cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, leg. cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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 behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptungen erscheinen nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des Vorbringens ist aber im Provisorialverfahren nicht abzusprechen, vielmehr wird diese Gegenstand des

Nachprüfungsverfahrens sein. Da jedoch seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages an B*** GmbH geplant ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Der Auftraggeber hat keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Wenn sich der Auftraggeber lediglich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung mit der Begründung ausspricht, dass das Angebot gemäß den gesetzlichen Vorgaben und der gesicherten Rechtsprechung eben auszuschneiden war, ist dem entgegenzuhalten, dass gemäß Rechtsprechung des VfGH auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 27.12.2005, 03N-94/05-6; BVA 5.1.2006, 11N-135/05-14). Da der Auftraggeber auch keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht hat, ist unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen ist (vgl. BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30) von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb mit einstweiliger Verfügung die Erteilung des Zuschlags im Ausmaß von sechs Wochen zu untersagen war. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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 behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptungen erscheinen nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des Vorbringens ist aber im Provisorialverfahren nicht abzusprechen, vielmehr wird diese Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Da jedoch seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages an B*** GmbH geplant ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Der Auftraggeber hat keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Wenn sich der Auftraggeber lediglich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung mit der Begründung ausspricht, dass das Angebot gemäß den gesetzlichen Vorgaben und der gesicherten Rechtsprechung eben auszuschneiden war, ist dem entgegenzuhalten, dass gemäß Rechtsprechung des VfGH auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 27.12.2005, 03N-94/05-6; BVA 5.1.2006, 11N-135/05-14). Da der Auftraggeber auch keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht hat, ist unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen ist (vergleiche BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30) von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb mit einstweiliger Verfügung die Erteilung des Zuschlags im Ausmaß von sechs Wochen zu untersagen war.

Da gemäß § 329 Abs. 2 BVergG 2006 mit einer einstweiligen Verfügung zwar 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 können, dabei jedoch nur die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen ist, war das darüber hinausgehende Begehren abzuweisen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Da gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 mit einer einstweiligen Verfügung zwar 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 können, dabei jedoch nur die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen ist, war das darüber hinausgehende Begehren abzuweisen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20061213_N_0101_BVA_03_2006_07_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