

TE Verg Bescheid 2006/12/5 N/0097-BVA/14/2006-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.12.2006

Norm

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

1. BVergG 2006 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 Vergabeverfahren "GZl. 670.013/1534/II-10/2006 Projekt Nr. N-00077, 6020 Innsbruck, Rennweg 1, Hofburg Innsbruck, Heizung - Lüftung - Sanitär" des Auftraggebers Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck - Abteilung Bau, Präsidialstiege, Rennweg 1, 6020 Innsbruck, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Stubenring 1, 1011 Wien, über den Antrag der A*** vertreten durch X***, vom 28. November 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil 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 Vergabeverfahren "GZl. 670.013/1534/II-10/2006 Projekt Nr. N-00077, 6020 Innsbruck, Rennweg 1, Hofburg Innsbruck, Heizung - Lüftung - Sanitär" des Auftraggebers Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck - Abteilung Bau, Präsidialstiege, Rennweg 1, 6020 Innsbruck, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Stubenring 1, 1011 Wien, über den Antrag der A*** vertreten durch X***, vom 28. November 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, wonach dem Auftraggeber im gegenständlichen Verfahren für die gesetzlich zulässige Höchstdauer untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis 9.1.2006 untersagt, im Vergabeverfahren "GZL 670.013/1534/II-10/2006 Projekt Nr. N-00077, 6020 Innsbruck, Rennweg 1, Hofburg Innsbruck, Heizung - Lüftung - Sanitär", den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 28. November 2006 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 begehrte der Antragsteller die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Auftraggeber zum Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren zu verhalten.

Zusammenfassend brachte der Antragsteller Folgendes vor:

Der Auftraggeber Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck - Abteilung Bau, habe die Verfahrensart als "beschränktes Verfahren" im Oberschwellenbereich bezeichnet. Als alleiniges Zuschlagskriterium sei der Angebotspreis festgelegt. Gemäß Position 00.11 19 Z der allgemeinen Bestimmungen seien Abänderungsangebote als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Demgemäß würden Abänderungsangebote nur in Verbindung mit einem ausschreibungsgemäßen, vollständigen Angebot als zulässig erachtet. Weiters seien Abänderungsangebote auf Firmenpapier des Anbieters und als solche gekennzeichnet, einzureichen. Die sich aus dem Abänderungsangebot neu ergebende Gesamtsumme für eine gleichwertige oder höherwertige Leistung sei anzugeben. Die Gleichwertigkeit sowie entscheidende Differenzen zum ausschreibungsgemäßen Angebot seien vom Bieter nachzuweisen. Alle Bedingungen des Hauptangebotes würden auch für ein Abänderungsangebot gelten. Der Auftraggeber behalte sich vor, bei Ausscheiden des ausschreibungsgemäßen Angebotes ein Abänderungsgebot auszuschneiden oder nicht auszuschneiden.

Der Antragsteller habe fristgerecht und ordnungsgemäß ein Angebot mit einem Angebotspreis in Höhe von brutto Euro 447.730,93.- und ein weiteres als Alternativangebot bezeichnetes Angebot mit einem Preis von brutto Euro 430.543,98.- gelegt. Das Angebot mit dem Preis von brutto Euro 447.730,93.- beinhalte das vom Auftraggeber zur Pos.Nr/Leistungsgruppe 0285 gewünschte Honeywell-Fabrikat. Das Angebot mit einem Bruttoangebotspreis von Euro 430.543,98.- beinhalte hierzu ein Produkt der B***, welches mit dem Produkt der C*** als gleichwertig zu qualifizieren sei. Das Angebot betreffend das Siemens-Produkt sei vom Antragsteller irrtümlicherweise als Alternativangebot bezeichnet worden.

Die D***, habe ein Angebot mit einem Bruttoangebotspreis in Höhe von Euro 446.953,31.- gelegt.

Mit Schreiben vom 13.11.2006, welches dem Antragsteller am 15.11.2006 zugestellt worden sei, sei mitgeteilt worden, dass der Zuschlag an die D*** erteilt werden solle.

Ausschlaggebend hierfür sei laut Angaben des Auftraggebers, dass das Angebot der D*** "unter Berücksichtigung der bereits getätigten Auftragserteilung in der Elektrotechnik das billigste Angebot darstelle". Durch das Alternativangebot des Antragstellers käme es zu einer Kombination von Geräten der C*** und B***, die vom Auftraggeber ausdrücklich abgelehnt werde. Der Auftraggeber habe mitgeteilt, dass nach Maßgabe der gewählten Bewertungsmethode gemäß dem in der Ausschreibung festgelegten Kriterium das Angebot der D*** das wirtschaftlich günstigste Angebot sei.

Der Antragsteller sei als Bestbieter zu werten. Dies habe er dem Auftraggeber auch mit Schreiben vom 16.11.2006 mitgeteilt. Seiner Ansicht nach entspreche die beabsichtigte Vergabe an die D*** nicht dem Bundesvergabegesetz. Die D*** habe ein unvollständiges Angebot gelegt und sei daher auszuschneiden. Weiters würde es durch die Ausführung mit dem Fabrikat der B*** zu keinerlei Mehrkosten im Bereich der Elektrotechnik kommen.

Mit Schreiben vom 27.11.2006 habe der Auftraggeber mitgeteilt, dass die Zuschlagsentscheidung aufrecht bleibe und das Angebot der D***, unter Berücksichtigung der bereits getätigten Auftragserteilung in der Elektrotechnik, das billigste Angebot sei. Weiters sei dem Antragsteller mitgeteilt worden, dass die Stillhaltefrist am 28.11.2006, 24.00 Uhr, ende.

Der Antragsteller habe großes Interesse am Erhalt des Auftrages. Dies habe er durch Legung eines Angebotes auch

dargelegt. Er sei als Bestbieter übergangen worden, befugt, leistungsfähig und zuverlässig und habe sämtliche Ausschreibungsbedingungen erfüllt. Bei richtiger Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei ihm der Zuschlag zu erteilen.

Der Antragsteller sei in seinem Recht auf Erhalt des Zuschlags und auf Vertragsabschluss als Bestbieter, insbesondere in seinem subjektiven Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, sowie im Gebot der Transparenz der Zuschlagsentscheidung, verletzt.

Als übergangener Bestbieter habe er Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, also auf den entgangenen Gewinn von Euro 92.772,37.- Es sei bereits ein Schaden eingetreten, der aus der Erstellung des Angebotes und der Teilnahme am Vergabeverfahren resultiere. Auch würden Vorhaltekosten entstehen. Im Übrigen würde der Erhalt des Auftrags eine bedeutende Referenz darstellen. Würde die angefochtene Entscheidung nicht für nichtig erklärt, wären alle diese Aufwendungen frustriert.

Der Auftraggeber habe unter anderem den Antragsteller zur Angebotsabgabe betreffend das gegenständliche Bauvorhaben (Sanierung der Schauräume, Gewerk Heizung - Lüftung - Sanitär) eingeladen und das gegenständliche Vergabeverfahren als "beschränktes Verfahren" im Oberschwellenbereich bezeichnet. Das BVergG kenne kein "beschränktes Verfahren", wie dies der Auftraggeber bezeichnet habe. Der Antragsteller sei der Ansicht, dass es sich um ein nicht offenes Verfahren mit Bekanntmachung handle. Auf Grund der Bezeichnung der Art des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber sei nicht ersichtlich, welches Vergabeverfahren der Auftraggeber durchführen wollte und sei daher auch nicht feststellbar, ob die Durchführung des Verfahrens entsprechend den Bestimmungen des BVergG erfolgt sei.

Unabhängig davon sei die Zuschlagsentscheidung auch aus folgendem Grund nichtig bzw. rechtswidrig:

Gemäß BVergG seien die Leistungen im Leistungsverzeichnis eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben. In der Ausschreibung dürfe die Leistung nicht so umschrieben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen würden. Grundsätzlich dürfe die Leistungsbeschreibung nicht so weit gehen, dass in der Ausschreibung von vornherein Zeugnisse eines bestimmten Unternehmens namentlich angeführt würden. Es dürften daher insbesondere keine Angaben von Warenzeichen, Patenten oder Typen gemacht werden. Nur ausnahmsweise sei dies zulässig, nämlich wenn der Auftragsgegenstand nicht auf andere Weise durch hinreichend genaue oder allgemein verständliche Spezifikationen beschrieben werden könne. Die entsprechende Spezifikation sei mit dem Zusatz "oder gleichwertiger Art" zu verbinden. Der Auftraggeber habe jedoch unter Position 028500 die Angebotslegung des Fabrikats Honeywell gefordert, ohne den geforderten Zusatz "oder gleichwertiger Art" anzubringen. Weiters habe der Auftraggeber bekannt gegeben, dass "Alternativfabrikate" zulässig und in Form einer separaten Beilage und als Angebot zu stellen seien.

Der Antragsteller habe, unter Berücksichtigung der Wortwahl "Alternativfabrikat" in dieser Leistungsposition, ein Angebot betreffend ein Alternativfabrikat, nämlich der B***, erstellt, welches zweifelsfrei gleichwertig mit dem gewünschten Fabrikat der C*** sei und habe dieses irrtümlicherweise als Alternativangebot bezeichnet. Tatsächlich handle es sich hierbei aber nicht um ein Alternativangebot, sondern um ein Angebot, welches ausdrücklich vom Auftraggeber für zulässig erklärt worden sei. Dieses Angebot sei ordnungsgemäß erstattet worden, da es in separaten Beilagen und in Ergänzung zum Angebot des Produktes Honeywell eingereicht worden sei.

Für diese Falschbezeichnung gelte der Grundsatz "falsa demonstratio non nocet". Dies habe offensichtlich auch der Auftraggeber erkannt, da er ansonsten dieses Angebot - da Alternativangebot - als unzulässig ausscheiden hätte müssen. Alternativangebote seien beim Billigstbieterprinzip unzulässig.

Sogar der vom Auftraggeber beauftragte Sachverständige habe ausdrücklich die Gleichwertigkeit der Produkte der Firmen C*** und B*** bestätigt und sei daher die Frage der Gleichwertigkeit außer Streit zu stellen. Dies ergebe sich auch aus den Schreiben des Auftraggebers vom 13.11.2006 und vom 27.11.2006. Mit keinem Wort sei hier die mangelnde Gleichwertigkeit in Zweifel gezogen worden. Der Auftraggeber habe die Zuschlagsentscheidung ausschließlich damit begründet, dass angeblich eine Kombination von Produkten der Firmen C*** und B*** in Bezug zu einem Gewerk der Elektrotechnik nicht gegeben sei. Dies sei aber unrichtig und sei auch ein derartiges Kriterium vom Auftraggeber nicht gefordert worden. Den Ausschreibungsunterlagen sei nicht zu entnehmen, dass eine allfällige Kompatibilität mit Gewerken der Elektrotechnik gegeben sein müsse. Gerade das Gegenteil sei der Fall, seien doch "Alternativfabrikate" ausdrücklich für zulässig erklärt worden. Ausschreibungsgegenständlich sei das Gewerk Heizung -

Lüftung - Sanitär. Es bestehe auf Grund der Ausschreibung kein Zusammenhang mit dem Gewerk Elektrotechnik. Ein Zusammenlegen verschiedener Gewerke unter Berücksichtigung des dies bezüglichen Gesamtpreises sei nicht gefordert und daher unzulässig.

Einziges Zuschlagskriterium sei der Angebotspreis. Das Angebot des Antragstellers mit den Produkten der B*** sei billiger als das Angebot der D*** und sei der Antragsteller mit diesem Angebot daher Billigstbieter. Die gemäß Schreiben vom 13.11.2006 damit begründete Zuschlagserteilung (Anm.: gemeint Zuschlagsentscheidung), dass eine Kombination der oben genannten Geräte ausdrücklich abgelehnt werde, entspreche nicht dem BVergG bzw. den Ausschreibungsbedingungen und sei daher rechtswidrig, da willkürlich. Die Zuschlagsentscheidung sei nicht nach dem Billigstbieterprinzip erfolgt und daher nichtig. Dem Angebot des Antragstellers wäre daher der Zuschlag zu erteilen. Einziges Zuschlagskriterium sei der Angebotspreis. Das Angebot des Antragstellers mit den Produkten der B*** sei billiger als das Angebot der D*** und sei der Antragsteller mit diesem Angebot daher Billigstbieter. Die gemäß Schreiben vom 13.11.2006 damit begründete Zuschlagserteilung Anmerkung, gemeint Zuschlagsentscheidung), dass eine Kombination der oben genannten Geräte ausdrücklich abgelehnt werde, entspreche nicht dem BVergG bzw. den Ausschreibungsbedingungen und sei daher rechtswidrig, da willkürlich. Die Zuschlagsentscheidung sei nicht nach dem Billigstbieterprinzip erfolgt und daher nichtig. Dem Angebot des Antragstellers wäre daher der Zuschlag zu erteilen.

Das Angebot des Antragstellers mit dem Produkt der B*** sei, falls dieses nicht als Angebot im obigen Sinn qualifiziert würde, zumindest als Abänderungsangebot zu qualifizieren. Alle Bedingungen des Hauptangebotes seien auch mit dem Abänderungsangebot eingehalten worden. Dieses sei eigens ausgearbeitet und eingereicht worden. Irrtümlicherweise sei es jedoch als Alternativangebot bezeichnet worden, obwohl es ein Abänderungsangebot darstelle. Dass es sich bei dem Abänderungsangebot um ein ordnungsgemäßes Angebot gehandelt habe, ergebe sich auch daraus, dass dieses nicht ausgeschieden worden sei.

Das Angebot des Antragstellers mit den Siemensprodukten sei als Abänderungsangebot zu qualifizieren, da es im Hinblick auf die ausgeschriebenen Leistungen eine lediglich geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung beinhalte. Es weiche von der ausgeschriebenen Leistung nicht in einem solchen Ausmaß ab wie ein Alternativangebot.

Für den Fall, dass die Bezeichnung "Alternativfabrikat" zu Position 028500 als Möglichkeit, Alternativangebote zu stellen, qualifiziert werde, so habe die Antragstellerin ein ordnungsgemäßes und vollständiges Alternativangebot gelegt und auch als solches bezeichnet.

Unabhängig von diesen Ausführungen sei die Zuschlagsentscheidung vom 13.11.2006 rechtswidrig, da der Auftraggeber die Formvorschriften des § 131 BVergG nicht eingehalten habe. Gemäß dieser Bestimmung habe die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung elektronisch oder mittels Telefax und nicht - wie vom Auftraggeber vorgenommen - mittels (eingeschriebenen) Briefes zu erfolgen. Dem Auftraggeber seien Faxnummer und E-mail-Adresse des Antragstellers aus dem Angebot bzw. der bereits stattgefundenen Korrespondenzen bekannt, und es hätte daher die Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax erfolgen müssen. Unabhängig von diesen Ausführungen sei die Zuschlagsentscheidung vom 13.11.2006 rechtswidrig, da der Auftraggeber die Formvorschriften des Paragraph 131, BVergG nicht eingehalten habe. Gemäß dieser Bestimmung habe die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung elektronisch oder mittels Telefax und nicht - wie vom Auftraggeber vorgenommen - mittels (eingeschriebenen) Briefes zu erfolgen. Dem Auftraggeber seien Faxnummer und E-mail-Adresse des Antragstellers aus dem Angebot bzw. der bereits stattgefundenen Korrespondenzen bekannt, und es hätte daher die Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax erfolgen müssen.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und die Burghauptmannschaft Österreich/Bauabteilung Innsbruck (Auftraggeber) erstatteten mit Schriftsatz vom 30.11.2006 eine "gemeinschaftliche" Stellungnahme, in der sie sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aussprachen: Das Interesse des präsumtiven Zuschlagsempfängers spreche gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Auch die Interessen des Auftraggebers, im konkreten Fall der gegebene Zeitdruck, würden gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen. Eine erste europaweite Ausschreibung sei erfolglos geblieben und widerrufen worden. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handle es sich bereits um die Wiederholung der Ausschreibung.

Die vom Antragsteller dargestellte Schadenshöhe sei "völlig aus der Luft gegriffen". Hierbei handle es sich um mehr als 20% der Höhe des Angebotspreises, was nicht der Realität entspreche.

Das gegenständliche Gewerk Heizung - Lüftung - Sanitär sei Teil eines Gesamtvorhabens, (Generalsanierung Hofburg

Innsbruck). Die geschätzten reinen baulichen Nettoherstellungskosten des Gesamtvorhabens würden Euro 7,1 Mio ohne MWSt betragen. Die Gesamtplanungskosten würden Euro 10,1 Mio ohne MWSt betragen. Die reinen baulichen Nettoherstellungskosten des gegenständlichen Gewerks würden knapp unter Euro 400.000,- ohne MWSt liegen. Die gegenständlichen ursprünglich europaweit im offenen Verfahren ausgeschrieben Leistungen seien nicht dem 20%-Kontingent für Lose unter Euro 1 Mio (ohne MWSt) zugerechnet worden.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Es handelt sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 Z 1 iVm Anhang I BVergG 2006. Aufgrund der Angaben des Auftraggebers zum Auftragswert wird - vorbehaltlich einer abweichenden Beurteilung im Hauptverfahren - im Provisorialverfahren vom Vorliegen eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z. 3 i.V.m. § 14 Abs. 3 1. Satz BVergG 2006) ausgegangen. Die Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Es handelt sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, Ziffer eins, in Verbindung mit Anhang römisch eins BVergG 2006. Aufgrund der Angaben des Auftraggebers zum Auftragswert wird - vorbehaltlich einer abweichenden Beurteilung im Hauptverfahren - im Provisorialverfahren vom Vorliegen eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 3, 1. Satz BVergG 2006) ausgegangen.

Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen des § 320 Abs. 1 BVergG 2006 ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG 2006. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006.

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 u. Abs. 4 BVergG 2006 rechtzeitig. 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 der einstweiligen Verfügung zuständig. 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, u. Absatz 4, BVergG 2006 rechtzeitig. 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 der einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 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 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.

Da seitens des Auftraggebers die Fortführung des Vergabeverfahrens geplant ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller auch im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren - bei Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens und Erteilung des Zuschlages - nicht mehr an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren teilnehmen und für einen Zuschlag in Betracht kommen könnte. Dem Antragsteller droht durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme des Antragstellers an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG 2006. Da seitens des Auftraggebers die Fortführung des Vergabeverfahrens geplant ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller auch im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren - bei Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens und Erteilung des Zuschlages - nicht mehr an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren teilnehmen und für einen Zuschlag in Betracht kommen könnte. Dem Antragsteller droht durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit der Erlangung des Zuschlages kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme des Antragstellers an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren ermöglicht. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006.

Im Zusammenhang mit der vom BVA für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorzunehmenden Interessenabwägung ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber lediglich allgemein und unsubstanziell vorgebracht hat, dass sowohl das Interesse des präsumtiven Zuschlagsempfängers als auch sein Interesse (Zeitdruck) gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sprechen würden. Dass das Interesse des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung spricht, liegt in der Natur der Sache. In wiefern die Durchführung des Projektes aus der Sicht des Auftraggebers keinerlei weiteren Aufschub dulden sollte - die mit der Erlassung einer einstweiligen, Verfügung verbundene Verzögerung beträgt im Hinblick auf die gesetzlich festgelegte Höchstdauer des Nachprüfungsverfahrens ohnehin maximal 6 Wochen, in der Ausschreibung ist im übrigen ein Gesamtfertigstellungstermin von 7.12.2009 angegeben - wurde nicht weiter ausgeführt. Die Tatsache, dass bereits eine Ausschreibung stattgefunden habe, erfolglos gewesen und widerrufen worden sei und der sich daraus ergebende Zeitverlust vermag, für sich allein genommen, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht zu verhindern. Dieser Zeitverlust kann jedenfalls nicht durch "Einsparung" im Verfahren zur Erlassung einer Verfügung - durch Unterlassung der Erlassung einer solchen - "hereingebracht" werden.

Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens erkennbar.

Zudem hat ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens nach ständiger

Rechtssprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/02, BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8 uva.). Zudem hat ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtssprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/02, BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8 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.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20061205_N_0097_BVA_14_2006_8_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