

TE Verg Bescheid 2006/10/19 N/0083-BVA/15/2006-EV06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.10.2006

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1. 2 und 3

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BVergG durch den ersten Vertreter des Vorsitzenden des Senates 15, Mag. Wolfgang Pointner, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den ersten Vertreter des Vorsitzenden des Senates 15, Mag. Wolfgang Pointner, wie folgt entschieden:

Spruch

Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 (BVergG 2006) betreffend das Vergabeverfahren "Reinigungsleistungen an allen Standorten der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien (Zl. 729/7/06)" des Auftraggebers Universität für Musik und darstellende Kunst Wien, Anton von Webern-Platz 1, 1030 Wien, vertreten durch X***, wird dem Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 12. Oktober 2006, dass "der Antragsgegnerin untersagt wird, bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im nicht-offenen Vergabeverfahren über die Beauftragung von Reinigungsleistungen an allen Standorten der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien (Zl. 729/7/06) die Zuschlagsentscheidung (§ 2 Z 48 BVergG 2006) bekannt zu geben, in eventu, den Zuschlag in diesem Vergabeverfahren zu erteilen" insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagt ist, den Zuschlag zu erteilen. Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (BVergG 2006) betreffend das Vergabeverfahren "Reinigungsleistungen an allen Standorten der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien (Zl. 729/7/06)" des Auftraggebers Universität für Musik und darstellende Kunst Wien, Anton von Webern-Platz 1, 1030 Wien, vertreten durch X***, wird dem Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 12. Oktober 2006, dass "der Antragsgegnerin

untersagt wird, bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im nicht-offenen Vergabeverfahren über die Beauftragung von Reinigungsleistungen an allen Standorten der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien (Zl. 729/7/06) die Zuschlagsentscheidung (Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006) bekannt zu geben, in eventuelle, den Zuschlag in diesem Vergabeverfahren zu erteilen" insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagt ist, den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die A***, vertreten durch Y***, beantragte mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2006 die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Nichtigkeitserklärung der Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sowie den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin brachte hierzu im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber das gegenständliche Vergabeverfahren in einem zweistufigen nicht offenen Verfahren nach dem BVergG 2006 ausgeschrieben habe. Es handle sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Die Antragstellerin habe fristgerecht am 17.7.2006 ihr Angebot gelegt. Bei Angebotsöffnung sei sie anwesend gewesen. Hierbei seien alle Angebotspreise der fünf zur Angebotsabgabe aufgerufenen Bieter verlesen worden. Das Angebot der Antragstellerin sei das billigste gewesen.

Mit Schreiben vom 11.8.2006, welches mit "vertiefte Angebotsprüfung gemäß § 125 BVergG bezeichnet gewesen sei, habe der Auftraggeber die Antragstellerin "um Aufklärung zu ihrem Angebot" ersucht. Der Auftraggeber wies darauf hin, dass in den Ausschreibungsunterlagen unter Pkt. 6.3.1/Reinigung der sanitären Anlagen gefordert werde, dass in den Nassgruppen, zusätzlich zur täglichen Reinigung, zweimal täglich eine Sichtkontrolle durchzuführen sei, bei der augenscheinliche Verschmutzungen zu beseitigen seien und Hygienematerial zu ergänzen sei. Weiters wies der Auftraggeber auf die von der Antragstellerin entsprechenden Vorgaben in der Ausschreibung zu Pkt. 7.2 des Leistungsverzeichnisses angeführten Reinigungszeiten an den jeweiligen zu reinigenden Standorten der Universität für Musik und darstellende Kunst hin. Die Antragstellerin sei ersucht worden, bis 18.8.2006 eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu geben, wie die im Leistungsverzeichnis vorgeschriebene Sichtkontrolle im Zusammenhang mit den in dem Angebot angegebenen Reinigungszeiten durchgeführt werden könne, sowie um Offenlegung der dahinter liegenden Kalkulation. Mit Schreiben vom 11.8.2006, welches mit "vertiefte Angebotsprüfung gemäß Paragraph 125, BVergG bezeichnet gewesen sei, habe der Auftraggeber die Antragstellerin "um Aufklärung zu ihrem Angebot" ersucht. Der Auftraggeber wies darauf hin, dass in den Ausschreibungsunterlagen unter Pkt. 6.3.1/Reinigung der sanitären Anlagen gefordert werde, dass in den Nassgruppen, zusätzlich zur täglichen Reinigung, zweimal täglich eine Sichtkontrolle durchzuführen sei, bei der augenscheinliche Verschmutzungen zu beseitigen seien und Hygienematerial zu ergänzen sei. Weiters wies der Auftraggeber auf die von der Antragstellerin entsprechenden Vorgaben in der Ausschreibung zu Pkt. 7.2 des Leistungsverzeichnisses angeführten Reinigungszeiten an den jeweiligen zu reinigenden Standorten der Universität für Musik und darstellende Kunst hin. Die Antragstellerin sei ersucht worden, bis 18.8.2006 eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu geben, wie die im Leistungsverzeichnis vorgeschriebene Sichtkontrolle im Zusammenhang mit den in dem Angebot angegebenen Reinigungszeiten durchgeführt werden könne, sowie um Offenlegung der dahinter liegenden Kalkulation.

Die Antragstellerin sei dieser Aufforderung mit Schreiben vom 16.8.2006 nachgekommen und habe erläutert, dass die geforderten Sichtkontrollen in den Nassgruppen im Angebot der Antragstellerin vom 17.7.2006 enthalten seien.

Mit Fax vom 2.10.2006 sei von der Rechtsvertreterin des Auftraggebers, X***, mitgeteilt worden, dass das Angebot der Antragstellerin nicht berücksichtigt haben werde können. Dies sei ausdrücklich als Ausscheidensentscheidung bezeichnet worden. Begründet worden sei dies damit, dass das Angebot der Antragstellerin offen gelassen habe, ob die in der Ausschreibung geforderten Sichtkontrollen der Nassgruppen tatsächlich im Angebot inkludiert seien und die von der Antragstellerin übermittelte Aufklärung gezeigt habe, dass die Sichtkontrollen im Angebot der Antragstellerin nicht enthalten gewesen seien. Der Auftraggeber bewerte dies als Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen die einen unbehebbarer Mangel darstellen würde. Der Antragstellerin sei mitgeteilt worden, dass ihr Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden gewesen sei. Mit Fax vom 2.10.2006 sei von der Rechtsvertreterin des Auftraggebers, X***, mitgeteilt worden, dass das Angebot der Antragstellerin nicht berücksichtigt haben werde können. Dies sei ausdrücklich als Ausscheidensentscheidung bezeichnet worden. Begründet worden sei dies damit,

dass das Angebot der Antragstellerin offen gelassen habe, ob die in der Ausschreibung geforderten Sichtkontrollen der Nassgruppen tatsächlich im Angebot inkludiert seien und die von der Antragstellerin übermittelte Aufklärung gezeigt habe, dass die Sichtkontrollen im Angebot der Antragstellerin nicht enthalten gewesen seien. Der Auftraggeber bewerte dies als Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen die einen unbehebbarer Mangel darstellen würde. Der Antragstellerin sei mitgeteilt worden, dass ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden gewesen sei.

Diese Ausscheidensentscheidung werde nunmehr angefochten.

Die Ausscheidensentscheidung sei der Antragstellerin mit Telefax vom 2.10.2006, 12.00 Uhr, zugestellt worden. Gemäß § 323 Abs. 1 Z 7 leg.cit. sei der gegenständliche Antrag daher rechtzeitig eingebracht worden. Nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin sei das gegenständliche Vergabeverfahren nicht widerrufen worden und sei auch der Zuschlag noch nicht erteilt worden. Die Ausscheidensentscheidung sei der Antragstellerin mit Telefax vom 2.10.2006, 12.00 Uhr, zugestellt worden. Gemäß Paragraph 323, Absatz eins Z, 7 leg.cit. sei der gegenständliche Antrag daher rechtzeitig eingebracht worden. Nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin sei das gegenständliche Vergabeverfahren nicht widerrufen worden und sei auch der Zuschlag noch nicht erteilt worden.

Der Auftraggeber sei öffentlicher Auftraggeber im Sinne des BVergG 2006. Beim gegenständlichen Auftrag handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich. Die Zuständigkeit des BVA ergebe sich aus § 312 Abs. 1 und Abs. 2 BVergG iVm Artikel 14b Abs. 2 B-VG und Artikel 14 B-VG sowie § 6 Z 17 UG 2002. Der Auftraggeber sei öffentlicher Auftraggeber im Sinne des BVergG 2006. Beim gegenständlichen Auftrag handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich. Die Zuständigkeit des BVA ergebe sich aus Paragraph 312, Absatz eins und Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14b Absatz 2, B-VG und Artikel 14 B-VG sowie Paragraph 6, Ziffer 17, UG 2002.

Im Leistungsverzeichnis Pkt. 6 seien die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen detailliert festgelegt. Hinsichtlich der Reinigung der sanitären Anlagen enthalte Pkt. 6.3.1 die Vorgabe, dass die angeführten Bereiche zu säubern seien und zusätzlich dazu in den Nassgruppen zweimal täglich (mittags und nachmittags) eine Sichtkontrolle durchzuführen sei, bei der augenscheinliche Verschmutzungen zu beseitigen seien und Hygienematerial zu ergänzen sei. Die Ausschreibung verlange also, dass neben der täglich durchzuführenden Reinigung auch nach deren Abschluss Sichtkontrollen in den Nassgruppen durchzuführen seien. Genauere Vorgaben betreffend die Zeiten der Durchführung dieser Kontrollen seien nicht vorgegeben. Der Antragstellerin sei die Durchführung von Sichtkontrollen in Nassgruppen bestens bekannt. Sie verfüge über jahrzehntelange Erfahrung im Bereich der Reinigung von Räumlichkeiten von Pharmaunternehmen, Universitäten oder Spitälern, in denen Sichtkontrollen der Sanitärbereiche üblich seien. Die Antragstellerin sei auch bisher für den Auftraggeber tätig gewesen. Seit dem Frühjahr 2000 führe die Antragstellerin Sichtkontrollen im Bereich der Nassgruppen des Auftraggebers durch und setze dabei Kontrolllisten ein, die von ihren Mitarbeiterinnen verwendet würden.

Die Antragstellerin habe daher selbstverständlich auch bei der vorliegenden Ausschreibung die Vorgabe, dass Sichtkontrollen in den Nassgruppen vorgeschrieben werden müssten, berücksichtigt. Gemäß Pkt. 2.16 der Ausschreibungsunterlagen hätten die Bieter ein Reinigungs- und Durchführungskonzept abzugeben gehabt. In diesem habe die Antragstellerin angeführt, dass für alle Mitarbeiter zu Beginn eine Einschulungsveranstaltung abgehalten werde. An den Einschulungsveranstaltungen sollten alle Mitarbeiter der Antragstellerin teilnehmen, die in Objekten des Auftraggebers eingesetzt würden. Diese Unterlagen seien im Angebot der Antragstellerin im Register 4 enthalten. Dort weise die Antragstellerin ausdrücklich darauf hin, dass eine Sichtkontrolle stattzufinden habe. Ebenfalls in Register 4 seien ein "Leistungsverzeichnis", welches die Mitarbeiterinnen der Antragstellerin über die Reinigungsabläufe informiere. Auch dort sei explizit angeführt, dass eine Sichtkontrolle und eine Reinigung von Spontanverschmutzungen am Ende des Reinigungsablaufes stattzufinden hätten. Im Reinigungsplan (Register 11) sei explizit angeführt, dass an jedem Tag Sichtkontrollen stattzufinden hätten. Dieser Reinigungsplan würde mit sämtlichen Mitarbeitern besprochen.

Auch im Kalkulationsblatt im Leistungsverzeichnis seien die durchzuführenden Sichtkontrollen berücksichtigt. In den Punkten 7.2.2.2, 7.2.3.2, 7.2.4.2, 7.2.5.2, 7.2.6.2, 7.2.7.2, 7.2.8.2, 7.2.9.2, 7.2.10.2, 7.2.11.2, 7.2.12.2, 7.2.13.2 und 7.2.13.2 sei bei der durchschnittlichen Leistung des Reinigungspersonals pro Stunde für die Unterhaltsreinigung Sanitärflächen stets der Wert von 60 m²/Stunde angeführt. Diese Quadratmeterleistung für die Reinigung der Sanitärflächen

entspreche den Anforderungen des Auftraggebers im Objekt Anton von Webern-Platz 1, Teil A - F bisher (also bis zur gegenständlichen Ausschreibung). Dort würden einmal täglich eine Reinigung der Sanitäranlagen sowie derzeit drei Sichtkontrollen durchgeführt. Mit der gegenständlichen Ausschreibung seien die Reinigungsleistung in den übrigen Raumgruppen (z.B. Büros, Schulungsräume etc.) deutlich reduziert worden.

Aus dem Angebot der Antragstellerin gehe hervor, dass die Quadratmeterleistungen der diversen Raumgruppen je nach Objekt variieren würden. Einzige Ausnahme würden hier die Sanitärbereiche darstellen, bei denen die Antragstellerin einheitlich für alle Objekte eine auffällig niedrige Quadratmeterleistung zugrunde gelegt habe, damit sie sicher ausreichend Zeit zur Verfügung habe, um neben der Reinigung zwei Sichtkontrollen durchführen zu können. Die bisherige Quadratmeterleistung von 60 m²/Stunde habe die Antragstellerin in ihrem Angebot beibehalten, um Sichtkontrollen durchführen zu können.

Es sei darauf hinzuweisen, dass bei den Gebäudebeschreibungen im Leistungsverzeichnis bei den Sanitärbereichen stets angefügt sei "zusätzlich zweimal Sichtkontrolle". Diese Sichtkontrollen seien also so vorgesehen, dass sie in die Quadratmeterleistungen offenbar einzuberechnen seien. Die Antragstellerin habe dies bei ihrer Kalkulation berücksichtigt.

Die Antragstellerin gestehe zu, dass sie bei der Angabe der Reinigungszeiten im Leistungsverzeichnis diese zusammengefasst eingetragen habe, daher die Sichtkontrollen in den Sanitärbereichen, die selbstverständlich im Angebot berücksichtigt und mitkalkuliert seien, jedoch nicht explizit mit Tageszeiten erwähnt habe. Aus dem Angebot und aus der Kalkulation ergebe sich jedoch, dass nicht die gesamten als Reinigungszeiten angeführten Zeiten zum Reinigen verwendet würden, sondern auch die für die Sichtkontrollen notwendigen Zeiten bereits enthalten seien. Eine unmissverständlichere Formulierung hätte die Zahl der Reinigungskräfte, die Zahl der geleisteten Stunden sowie den gesamten Öffnungszeitraum des Auftraggebers von 6 Uhr - 20 Uhr enthalten müssen um mit dem mit mittags und nachmittags ungenau formulierten Durchführungszeitpunkt abzudecken.

Nach Aufforderung des Auftraggebers vom 11.8.2006 habe die Antragstellerin am 16.8.2006 bestätigt, dass die geforderten Sichtkontrollen im Angebot der Antragstellerin selbstverständlich enthalten seien. Die von ihr vorgenommene Kalkulation sei ausführlich erläutert worden. Die Antragstellerin wies darauf hin, dass Sichtkontrollen in den Sanitäranlagen stattfinden würden und auch im Angebot einkalkuliert seien.

Die Antragstellerin habe bestätigt, dass die Sichtreinigungen nach Vereinbarung mit den jeweiligen Ansprechpartnern des Auftraggebers stattfinden würden, die nachmittäglichen Kontrollen ab 14.30 Uhr in Kombination von mehreren örtlich verbundenen Objekten.

Dennoch habe der Auftraggeber den Entschluss gefasst, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Bei der Bekanntgabe des Ausscheidens sei bemerkenswert, dass der Auftraggeber darauf hingewiesen habe, dass das Angebot offen lasse, ob die in Pkt. 6.3.1 geforderten Sichtkontrollen tatsächlich im Angebot inkludiert seien, das Schreiben vom 16.8.2006 hingegen zeige würde, dass die Sichtkontrollen tatsächlich nicht enthalten gewesen seien. Letzteres sei unzutreffend. Der Auftraggeber unterlasse jede in ihrer Begründung dies im Schreiben vom 2.10.2006 geäußerten Ausführungen.

Offenbar unterstelle der Auftraggeber, dass die Antragstellerin mit ihrem Schreiben vom 16.8.2006 ihr ursprüngliches Angebot adaptieren oder ändern habe wollen. Dies sei doch unrichtig. Die Antragstellerin habe am 16.8.2006 bloß bestätigt, dass Sichtkontrollen in ihrem Angebot enthalten seien und auch in der Kalkulation eingeflossen seien. Weder der Preis, noch der Angebotsumfang des Angebotes werden durch das Schreiben vom 16.8.2006 geändert. Der Angebotspreis würde sich die im Schreiben vom 16.8.2006 angeführten Sichtkontrollen nicht erhöhen, da diese sich aus einer Multiplikation des angeführten Stundensatzes und der erforderlichen Stundenzahl ergebe. Letztere aber beinhalte eben auf Grund der Quadratmeterleistungen die tägliche Reinigung sowie täglich zwei Sichtkontrollen. Eine bloße Lageverschiebung der Reinigungsstunden könne sich deshalb nicht preisstiegender auswirken.

Für die Beurteilung der Ausschreibungskonformität eines Angebotes sei das objektive Erklärungsbild maßgeblich. Aufgrund der dargelegten Kalkulation und des äußeren Erscheinungsbildes des Angebotes, indem auf Sichtkontrolle stets hingewiesen werde, ergebe sich klar, dass ein Angebotsmangel nicht vorliege und das Angebot ausschreibungskonform gewesen sei. Das Schreiben vom 16.8.2006 habe dies nur bestätigt. Das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin sei daher rechtswidrig. Die Ausführungen der Antragstellerin im Schreiben vom 16.8.2006, die Zeitangaben im Reinigungs- und Durchführungskonzept würden bei Durchführung des Auftrages

adaptiert werden, würden keine Änderung des Angebotes darstellen. Die Gesamtreinigungsdauer und der dafür kalkulierte und angebotene Preis bleibe unverändert. Die Veränderung der tatsächlichen Zeiten der Reinigung der Sanitäranlagen durch Aufteilung auf tatsächliche Reinigungszeit und Durchführung von Sichtkontrollen zu Mittag und am Nachmittag führe zu keiner Wettbewerbsverzerrung. Die Wettbewerbsstellung der Antragstellerin gegenüber anderen Bietern würde dadurch nicht verbessert. Es liege daher kein Mangel, jedenfalls kein unbehebbarer Mangel des Angebots der Antragstellerin vor. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Angebot der Antragstellerin nicht ausgeschieden werden dürfen.

Die Antragstellerin werde durch das Ausscheiden in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Sie erachte sich insbesondere in ihrem Recht auf Berücksichtigung ihres Angebotes im gegenständlichen Vergabeverfahren bzw. Nichtausscheiden ihres Angebotes sowie in ihrem Recht auf Berücksichtigung ihres Angebots bei der Zuschlagsentscheidung sowie schließlich in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags verletzt.

Ihr Interesse an der Teilnahme am Vergabeverfahren und am Vertragsabschluss habe sie durch fristgerechte Einreichung des Angebots und dem vorliegenden Antrag nachgewiesen. Sie habe die Befähigung und die Möglichkeit, den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag auszuführen und tue dies auch seit vielen Jahren. Auf sein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Vertragsabschluss gegeben.

Bei gesetzeskonformer Angebotsprüfung hätte dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag erteilt werden müssen. Es sei bei weitem am billigsten gewesen. Das Kriterium Preis sei mit 40 % relativ am stärksten gewichtet gewesen. Es sei nicht davon auszugehen, dass die Mitbewerber den preislichen Vorsprung bei anderen Kriterien aufholen könnten.

Der Auftragserhalt würde für die Antragstellerin eine wichtige Referenz darstellen. Die Durchführung des Auftrags sei auch von erheblicher wirtlicher Bedeutung. Die Interessen der Antragstellerin würden für die Ausscheidensentscheidung schwerwiegend beeinträchtigt, hätte sie doch dann keine Chance mehr, den Zuschlag zu erlangen. Pro Auftragsjahr drohe ein Verlust eines Jahresumsatzes im Bereich der Unterhalts-, Fenster- und Grundreinigung in Höhe von Euro 427.318,32. Dies entspreche einem Deckungsbeitrag von Euro 34.158 pro Jahr, auch müsste die Antragstellerin ihren Personalstand um rund 24 Personen reduzieren, sollte sie den Auftrag nicht erhalten. Für die Erstellung des Angebotes seien bislang Kosten in Höhe von Euro 1.070 entstanden.

Konkret zum Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin vor, dass sie zur Begründung auf die bisherigen Ausführungen verweise. Aufgrund der rechtswidrigen Ausscheidensentscheidung sei sie gezwungen, ihre Chance auf Erteilung des Zuschlags durch einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzusichern. Nur die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei geeignet, eine unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG sei vor Erlassung der einstweiligen Verfügung eine Interessenabwägung durchzuführen. Eine einstweilige Verfügung sei grundsätzlich zu erlassen, wenn die Interessensabwägung kein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung ergebe. Der Nachprüfungsantrag habe gute Erfolgsaussichten. Auch habe sie ausgezeichnete Chancen den Zuschlag zu erhalten. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sei vor Erlassung der einstweiligen Verfügung eine Interessenabwägung durchzuführen. Eine einstweilige Verfügung sei grundsätzlich zu erlassen, wenn die Interessensabwägung kein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung ergebe. Der Nachprüfungsantrag habe gute Erfolgsaussichten. Auch habe sie ausgezeichnete Chancen den Zuschlag zu erhalten.

Den der Antragstellerin drohenden Schaden bei Nichterlassung der einstweiligen Verfügung stünden keine finanziellen Mehrbelastungen des Auftraggebers gegenüber, welche die Nichterlassung der einstweiligen Verfügung rechtfertigen könnten. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Auftraggeber derzeit noch keine Zuschlagsentscheidung getroffen habe, das Vergabeverfahren somit auch lange nicht vor der Entscheidung stehe. Auch das Ende der Zuschlagsfrist am 19.10.2006 könne kein Grund für die Nichterlassung der einstweiligen Verfügung sein. Unter Berücksichtigung der gesetzlich normierten Stillhaltefrist hätte die Zuschlagsentscheidung, um bis zum Ende der Zuschlagsfrist den Zuschlag erteilen zu können, spätestens am 5.10.2006 bekannt gegeben werden müssen. Ganz offenbar gehe auch der Auftraggeber von einer Zustimmung der Bieter zur Verlängerung der Zuschlagsfrist aus. Der vorgesehene Beginn des Auftrages, am 2. Oktober 2006, sei bereits unmöglich. Da die Antragstellerin, die bis zur Erteilung eines Auftrags aus dem gegenständlichen Vergabeverfahren mit Reinigungsarbeiten für den Auftraggeber beauftragt sei, dieser auf deren

Anfrage die Zustimmung zur Verlängerung des gegenständlichen Auftrags bis zum Abschluss des gegenständlichen Vergabeverfahrens erklärt habe, drohe dem Auftraggeber auch kein Schaden durch die Verzögerung des Vergabeverfahrens. Die Antragstellerin erkläre sich hiemit ausdrücklich mit der Verlängerung der Bindungswirkung ihres Angebots für weitere vier Monate, also bis zum 19.2.2007 einverstanden.

Im Interesse eines effizienten Rechtsschutzes sei daher die Erlassung einer einstweiligen Verfügung geboten. Nach der Rechtsprechung des EuGH sei ein Auftraggeber verpflichtet, Vergabeverfahren so rechtzeitig einzuleiten, dass terminliche Verzögerungen bei der Ausschreibung keine Rolle spielen könnten. Für das Überwiegen der Interessen der Antragstellerin spreche auch die Rechtsprechung des VfGH, der ein öffentliches Interesse auch an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter erkannt habe.

Mit Stellungnahme vom 16. Oktober 2006 bringt der Auftraggeber - Antragsgegner - wie folgt vor:

In ihrem Schriftsatz vom 12.10.2006 beantrage die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber untersagt werde, "bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im nicht offenen Vergabeverfahren über die Beauftragung von Reinigungsleistungen an allen Standorten der Universität für Musik und darstellende Kunst [...] die Zuschlagsentscheidung [...] bekannt zu geben, in eventu den Zuschlag in diesem Vergabeverfahren zu erteilen." Die Antragstellerin würde somit alternativ die Maßnahmen der behördlichen Untersagung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und der Erteilung des Zuschlags begehren.

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 Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt werden oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei sei die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen. Es dürften somit nur Maßnahmen ergriffen werden, die nötig und geeignet erschienen, den gewünschten Erfolg zu gewährleisten. Dies bedeute für die Behörde, dass sie sich überlegen müsse, ob die beantragte Maßnahme tatsächlich die gelindeste zum Ziel führende darstelle, oder ob der gleiche Erfolg nicht mit noch geringeren Eingriffen in das Vergabeverfahren bewerkstelligt werden könnte. 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 Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt werden oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei sei die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen. Es dürften somit nur Maßnahmen ergriffen werden, die nötig und geeignet erschienen, den gewünschten Erfolg zu gewährleisten. Dies bedeute für die Behörde, dass sie sich überlegen müsse, ob die beantragte Maßnahme tatsächlich die gelindeste zum Ziel führende darstelle, oder ob der gleiche Erfolg nicht mit noch geringeren Eingriffen in das Vergabeverfahren bewerkstelligt werden könnte.

§ 131 BVergG 2006 würde vorsehen, dass der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen habe, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden solle. In den Materialien würde erläutert, dass es sich bei den verbliebenen Bietern um jene Bieter handle, "die nicht ausgeschlossen wurden, deren Angebote nicht ausgeschieden wurden bzw. deren Angebote zwar ausgeschieden wurden, jedoch die Ausscheidensentscheidung noch nicht rechtskräftig ist". Somit sei Bietern, deren Angebot zwar ausgeschieden wurde, die jedoch gegen diese Auftraggeberentscheidung bei der zuständigen Behörde vorgegangen seien, mangels Rechtskraft die jeweilige Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben. Paragraph 131, BVergG 2006 würde vorsehen, dass der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen habe, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden solle. In den Materialien würde erläutert, dass es sich bei den verbliebenen Bietern um jene Bieter handle, "die nicht ausgeschlossen wurden, deren Angebote nicht ausgeschieden wurden bzw. deren Angebote zwar ausgeschieden wurden, jedoch die Ausscheidensentscheidung noch nicht rechtskräftig ist". Somit sei Bietern, deren Angebot zwar ausgeschieden wurde, die jedoch gegen diese Auftraggeberentscheidung bei der zuständigen Behörde vorgegangen seien, mangels Rechtskraft die jeweilige Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben.

Der Auftraggeber habe demnach angesichts des anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben. Die Antragstellerin würde nicht Gefahr laufen, dass bei Unterbleiben der Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch die Zuschlagsentscheidung und - erteilung vollendete Tatsachen

geschaffen würden. Aus der Warte des Rechtsschutzes würde die Antragstellerin durch die Erlassung einer der beantragten Maßnahmen nichts gewinnen. Es handle sich auf Grund des derzeitigen Verfahrensstandes weder um notwendige noch um die gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen.

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Im gegenständlichen Vergabeverfahren tritt die Universität für Musik und darstellende Kunst Wien als Auftraggeberin auf. Diese unterliegt gemäß § 6 Z 17 BVergG 2006 dem Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien, BGBl I Nr. 120/2002 idFBGBl I Nr. 74/2006. § 4 Universitätsgesetz 2002 hält fest, dass es sich bei den Universitäten um juristische Personen des öffentlichen Rechts handelt. Nach § 9 Universitätsgesetz 2002 unterliegen die einzelnen Universitäten der Rechtsaufsicht des Bundes und nach § 12 Abs. 1 leg.cit. hat die Finanzierung der Universitäten aus Bundesmitteln zu erfolgen. Demzufolge ist die Universität für Musik und darstellende Kunst Wien eine Einrichtung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie ist zudem entsprechend im gegenständlichen Vergabeverfahren tritt die Universität für Musik und darstellende Kunst Wien als Auftraggeberin auf. Diese unterliegt gemäß Paragraph 6, Ziffer 17, BVergG 2006 dem Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 74 aus 2006, Paragraph 4, Universitätsgesetz 2002 hält fest, dass es sich bei den Universitäten um juristische Personen des öffentlichen Rechts handelt. Nach Paragraph 9, Universitätsgesetz 2002 unterliegen die einzelnen Universitäten der Rechtsaufsicht des Bundes und nach Paragraph 12, Absatz eins, leg.cit. hat die Finanzierung der Universitäten aus Bundesmitteln zu erfolgen. Demzufolge ist die Universität für Musik und darstellende Kunst Wien eine Einrichtung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie ist zudem entsprechend

Artikel 14b Abs. 2 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz dem Vollzugsbereich des Bundes zuzurechnen, sodass gemäß § 291 Abs. 2 BVergG 2006 das Bundesvergabeamt für die Nachprüfung zuständig ist. Artikel 14b Absatz 2, Ziffer eins, Bundes-Verfassungsgesetz dem Vollzugsbereich des Bundes zuzurechnen, sodass gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 das Bundesvergabeamt für die Nachprüfung zuständig ist.

Der am 12.10.2006 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 4 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 328 Abs. 1 und 2 BVergG 2006. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig, das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Inhaltliche Beurteilung des Antrages Der am 12.10.2006 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 4 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß Paragraph 328, Absatz eins und 2 BVergG 2006. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig, das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. 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 Bundesvergabebeamtes 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 Bundesvergabebeamtes 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. 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 Bundesvergabebeamtes 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. Diese Behauptungen erscheinen nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des Vorbringens ist aber im Provisorialverfahren nicht abzusprechen, vielmehr wird dies Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Da jedoch seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages 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 zu ziehen wäre, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten 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 Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb die einstweilige Verfügung zu erlassen war.

Dokumentnummer

VERGT_20061019_N_0083_BVA_15_2006_EV06_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