

TE Verg Bescheid 2006/6/14 N/0043-BVA/09/2006-EV6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.2006

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

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 durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek als erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 9 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 "Flachdachsanierung, Dachdeckerarbeiten, 1010 Wien, Universitätsstraße 7, GZ: 90.263/010-OM.W3/06" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 7. Juni 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek als erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 9 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 "Flachdachsanierung, Dachdeckerarbeiten, 1010 Wien, Universitätsstraße 7, GZ: 90.263/010-OM.W3/06" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 7. Juni 2006 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Untersagung der Erteilung des mit Schreiben vom 30.5.2006 bekannt gegebenen und beabsichtigten Zuschlags an B***, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 19. Juli 2006 untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 7.6.2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, die mit 30.5.2006 datierte und mit Telefax vom 1.6.2006 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung zugunsten des Angebots der B*** zu einem Nettopreis von Euro 195.842,60,- sei zu Unrecht getroffen worden, da vielmehr das Angebot der Antragstellerin mit einem Nettopreis von Euro 160.018,- das günstigste Angebot sei und daher der Antragstellerin als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen sei. Zudem sei das Angebot der Antragstellerin zu Unrecht ausgeschieden worden.

Die Antragstellerin habe das Leistungsverzeichnis betreffend das gegenständliche Vergabeverfahren entsprechend ausgepreist und dieses innerhalb der offenen Angebotsfrist mit Schreiben vom 28.4.2006 ordnungsgemäß an die Vertreterin des Auftraggebers übermittelt. Mit Schreiben vom selben Tag habe die Antragstellerin zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei der Bezeichnung des Ausschreibungs- bzw. Angebotsgegenstandes mit "Dachdeckerarbeiten" ein Fehler unterlaufen sei, da vorwiegend Leistungen ausgeschrieben worden seien, die in den Spezialbereich der von der Antragstellerin ausgeführten Leistungen (Beschichtungsarbeiten mit Produkten basierend auf einer speziellen Chemie; Polyurethanmaterialien auf 2 Komponentenbasis) fallen. Ausdrücklich sei dabei darauf hingewiesen worden, dass für die ordnungsgemäße Auftragsdurchführung ein entsprechendes Spezialwissen, über welches die Antragstellerin verfüge, erforderlich sei. Dachdeckerunternehmen verfügen nicht über das vom Auftraggeber geforderte Spezialwissen und seien daher nicht berechtigt, die ausgeschriebenen Arbeiten durchzuführen.

Im Rahmen der Angebotseröffnung am 2.5.2006 seien folgende Angebote samt Angebotssummen verlesen worden:

Antragstellerin Euro 160.018,-

Fa. C***Euro 169.871,80,-

Fa. B***Euro 195.842,60,-

Fa. D***Euro 196.426,50,-

Fa. E***Euro 232.704,15,-

Fa. F***Euro 274.707,16,-

Daraus ergebe sich eindeutig, dass das Angebot der Antragstellerin das günstigste sei und daher der Antragstellerin als Best- und Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen sei.

Mit Schreiben des Auftraggebers, datiert 30.5.2006, der Antragstellerin per Telefax übermittelt am 1.6.2006, sei der Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung zugunsten der Fa. B*** als Bestbieterin sowie die Ausscheidung des eigenen Angebotes mitgeteilt worden. Weitere Aufklärungen bzw. Begründungen zu den angeführten Entscheidungen des Auftraggebers seien jedoch nicht erfolgt. Dem Telefax-Ersuchen der Antragstellerin vom 2.6.2006 betreffend die Bekanntgabe der Vorteile und Merkmale des erfolgreichen Angebotes sowie der Ausscheidensgründe sei der Auftraggeber jedoch nicht nachgekommen. Der Auftraggeber habe daher gegen die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 129 Abs. 3 sowie 131 BVergG 2006 verstoßen, ebenso gegen das Gebot des § 130 Abs. 1 BVergG 2006, wonach lediglich dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag zu erteilen sei, sowie gegen § 130 Abs. 2 BVergG 2006, wonach die Gründe für die Zuschlagserteilung schriftlich festzuhalten seien. Die Zuschlagserteilung an ein zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen nicht befugtes Unternehmen sei zudem vergaberechtswidrig, da Dachdeckereiunternehmen grundsätzlich nicht dazu berechtigt seien, Arbeiten wie die gegenständlich ausgeschriebenen, durchzuführen. Vielmehr sei der Antragstellerin als Best- und Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen und habe der Auftraggeber ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden. Mit Schreiben des Auftraggebers, datiert 30.5.2006, der Antragstellerin per Telefax übermittelt am 1.6.2006, sei der Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung zugunsten der Fa. B*** als Bestbieterin sowie die Ausscheidung des eigenen Angebotes mitgeteilt worden. Weitere Aufklärungen bzw. Begründungen zu den angeführten Entscheidungen des

Auftraggebers seien jedoch nicht erfolgt. Dem Telefax-Ersuchen der Antragstellerin vom 2.6.2006 betreffend die Bekanntgabe der Vorteile und Merkmale des erfolgreichen Angebotes sowie der Ausscheidensgründe sei der Auftraggeber jedoch nicht nachgekommen. Der Auftraggeber habe daher gegen die gesetzlichen Bestimmungen der Paragraphen 129, Absatz 3, sowie 131 BVergG 2006 verstoßen, ebenso gegen das Gebot des Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006, wonach lediglich dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag zu erteilen sei, sowie gegen Paragraph 130, Absatz 2, BVergG 2006, wonach die Gründe für die Zuschlagserteilung schriftlich festzuhalten seien. Die Zuschlagserteilung an ein zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen nicht befugtes Unternehmen sei zudem vergaberechtswidrig, da Dachdeckereiunternehmen grundsätzlich nicht dazu berechtigt seien, Arbeiten wie die gegenständlich ausgeschriebenen, durchzuführen. Vielmehr sei der Antragstellerin als Best- und Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen und habe der Auftraggeber ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden.

Aus den angeführten Gründen erachte sich die Antragstellerin daher in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens bzw. ordnungsgemäße Ermittlung des Bestbieters, in ihrem Recht auf Berücksichtigung des von ihr ordnungsgemäß abgegebenen Angebotes bzw. des Nichtausscheidens dieses, sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung und in ihrem Recht auf Einhaltung der dem Vergabeverfahren immanenten Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung der Bieter verletzt.

Das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss sei im Hinblick auf den Erhalt einschlägiger Ausführungsreferenzen gegeben, darüber hinaus stelle die Durchführung des gegenständlichen Auftrages auch eine entsprechende Auslastung der von der Antragstellerin bereit gehaltenen personellen und infrastrukturellen Ressourcen dar, wodurch auch ein entsprechender Anteil des von der Antragstellerin benötigten Kapitals zur Deckung ihrer laufenden Fixkosten erwirtschaftet werden könne. Im Falle der Nichterteilung des Zuschlags bzw. Erhalt des Auftrags drohe der Antragstellerin ein Schaden, der insbesondere dadurch entstehe, dass die Antragstellerin den von ihr bei Durchführung des Auftrags zu lukrierenden Gewinn nicht erwirtschaften könne. Der somit entgehende Gewinn bzw. Schaden könne mit zumindest 10% des Angebotspreises, sohin Euro 16.000,-, beziffert werden.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde von der Antragstellerin ausgeführt, dass aufgrund der genannten Vergaberechtswidrigkeit die Chance auf Zuschlagserteilung nur durch einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gesichert werden könne. Diese sei zwingend erforderlich, da vom Auftraggeber beabsichtigt sei, einen Zuschlag in rechtswidriger Weise zu erteilen. Darüber hinaus habe der Auftraggeber entgegen den Bekanntmachungsunterlagen, wonach der Ablauf der Zuschlagsfrist mit 2.7.2006 bekannt gegeben und in Punkt II.c) des Angebotsschreibens die Gesamtfertigstellungsfrist mit 31.10.2007 festgelegt worden sei, die gegenständliche Zuschlagsentscheidung unzulässigerweise bereits 1 Monat vor Ablauf der bekannt gegebenen Zuschlagsfrist gefällt. Die Interessen der Antragstellerin an der gegenständlichen Ausschreibung können daher nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung effektiv gesichert werden, andernfalls drohe ihr ein potentieller Schaden aufgrund der rechtswidrigen Verweigerung ihres mit dem Nachprüfungsantrag materiell geltend gemachten Anspruchs auf Zuschlagserteilung. Über den allgemeinen Referenzcharakter der verfahrensgegenständlichen Leistungen hinaus bestehe auch deshalb ein schutzwürdiges Interesse der Antragstellerin an der Zuschlags- und Auftragserteilung, weil diese Leistungen vermehrt angeboten werden sollen, was zu einer Belebung des Anbietermarktes führe und dies im öffentlichen Interesse liege. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde von der Antragstellerin ausgeführt, dass aufgrund der genannten Vergaberechtswidrigkeit die Chance auf Zuschlagserteilung nur durch einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gesichert werden könne. Diese sei zwingend erforderlich, da vom Auftraggeber beabsichtigt sei, einen Zuschlag in rechtswidriger Weise zu erteilen. Darüber hinaus habe der Auftraggeber entgegen den Bekanntmachungsunterlagen, wonach der Ablauf der Zuschlagsfrist mit 2.7.2006 bekannt gegeben und in Punkt römisch zwei.c) des Angebotsschreibens die Gesamtfertigstellungsfrist mit 31.10.2007 festgelegt worden sei, die gegenständliche Zuschlagsentscheidung unzulässigerweise bereits 1 Monat vor Ablauf der bekannt gegebenen Zuschlagsfrist gefällt. Die Interessen der Antragstellerin an der gegenständlichen Ausschreibung können daher nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung effektiv gesichert werden, andernfalls drohe ihr ein potentieller Schaden aufgrund der rechtswidrigen Verweigerung ihres mit dem Nachprüfungsantrag materiell geltend gemachten Anspruchs auf Zuschlagserteilung. Über den allgemeinen Referenzcharakter der verfahrensgegenständlichen Leistungen hinaus bestehe auch deshalb ein schutzwürdiges Interesse der Antragstellerin an der Zuschlags- und Auftragserteilung, weil diese Leistungen vermehrt angeboten werden sollen, was zu einer Belebung des Anbietermarktes führe und dies im öffentlichen Interesse liege.

Mit Schriftsatz vom 9. 6. 2006 legte der Auftraggeber die Originalunterlagen vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte aus, dass nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung und der Angebotsprüfung das Angebot der Fa. B*** mit einer Angebotssumme von Euro 195.842,60.- zu Recht an erste Stelle gereiht worden sei, da diese über folgende Gewerbeberechtigungen verfüge: Zimmermeister, Kleinhandel mit Baustoffen, Schlosser, Spengler, Baumeister, Schwarzdecker, Dachdecker, Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser, Schmiedegewerbe, Schlosser verbunden mit Schmiede. Da es sich bei gegenständlichen Sanierungsvorhaben um Arbeiten am Flachdach handle, die folgendermaßen gestaltet seien :

- -Strichaufzählung
Anbringen einer Absturzsicherung (Gerüstbaufirma)
- -Strichaufzählung
Entfernen des Presskieses und an einen anderen Ort lagern
- -Strichaufzählung
Abbrechen der Dämmung
- -Strichaufzählung
Reinigung der Dachhaut, Abbrechen des Blitzschutzes
- -Strichaufzählung
Blech-Kiesleiste abbrechen
- -Strichaufzählung
Blech-Kiesleiste montieren (statt 10cm - 12 cm hoch)
- -Strichaufzählung
Ebnen des Untergrundes
- -Strichaufzählung
Voranstrich Polyurethanbasis auf Bitumen
- -Strichaufzählung
Voranstrich Hochzüge, einbinden von Kabeltassen und Montagegitter
- -Strichaufzählung
Aufbringen der neuen Isolierung, herstellen von Hochzügen, Einbindung in Gully
- -Strichaufzählung
Herstellen einer Kasteninnenabdichtung
- -Strichaufzählung
Aufbringen der neuen Dämmung
- -Strichaufzählung
Liefern und verlegen eines Filtervlieses
- -Strichaufzählung
Kies gelagert wieder aufbringen

sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin, da sie über sämtlich geforderten Gewerbeberechtigungen verfüge, zu Recht als für den Zuschlag geeignet befunden worden. Die Behauptung der Antragstellerin, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei mit einem unbehebbar Mangel behaftet, da Dachdeckereiunternehmen grundsätzlich nicht berechtigt seien, die ausgeschriebenen Arbeiten durchzuführen und diese daher zwingend auszuschneiden sei, sei rechtlich verfehlt, vielmehr sei das Angebot der Antragstellerin auf Grund der fehlenden Gewerbeberechtigung mit einem unbehebbar Mangel behaftet und somit zwingend auszuschneiden gewesen. Für die Sanierung des Flachdaches sei die Gewerbeberechtigung "Dachdecker, Schwarzdecker" erforderlich, die Antragstellerin verfüge jedoch lediglich über die Gewerbeberechtigung "Maler und Anstreicher", die jedoch für diese Art von Auftrag nicht hinreichend sei. Auch habe die Antragstellerin in ihrem Angebot kein Subunternehmen, welches über die benötigte Gewerbeberechtigung verfüge, genannt. Auf Grund der fehlenden Gewerbeberechtigung sei daher das Angebot der Antragstellerin zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden. Es mangle ihr daher an der Antragslegitimation, da die grundsätzliche Eignung, für den Zuschlag überhaupt in Betracht gezogen zu werden, fehle und daher der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit kein Schaden entstanden sein könne und auch nicht zu entstehen drohe.

Im Zuge des von der Antragstellerin am 2.6.2006 geführten Telefonats mit dem Auftraggeber betreffend die

Aufklärung und Begründung für das Ausscheiden sei dieser im Zuge des Gesprächs mitgeteilt worden, dass sie aufgrund fehlender Gewerbeberechtigungen ausgeschieden worden sei. Ebenso seien ihr die Gründe für die Bestbieterermittlung mitgeteilt worden. Zudem sei sie ersucht worden, ihre Anfrage schriftlich per Telefax an den Auftraggeber zu richten, um eine detaillierte Antwort übermitteln zu können. Entgegen der Behauptung der Antragstellerin sei jedoch das Aufklärungsersuchen nicht per Telefax übermittelt, sondern auf dem Postweg per Einschreiben erst am 7.6.2006 dem Auftraggeber zugestellt worden, zu einem Zeitpunkt also, an dem die Antragstellerin das Nachprüfungsverfahren bereits eingeleitet habe.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte der Auftraggeber aus, dass die Arbeiten zur Sanierung des Flachdaches dringende Maßnahmen darstellen, zumal gemäß den Verarbeitungsrichtlinien des Polyurethan ein Aufbringen nur unter bestimmten witterungsbedingten Voraussetzungen durchgeführt werden könne (kein Regen, keine tiefen Temperaturen). Eine Zeitverzögerung über die Sommermonate hinaus würde dazu führen, dass die Arbeiten in das nächste Jahr verschoben werden müssen. Darüber hinaus befinde sich das Flachdach in einem schlechten Zustand, sodass die Gefahr steige, dass bei Schlechtwetter Wasser in die Büroräume eindringe. Ein ordnungsgemäßer Betrieb könne daher nicht mehr gewährleistet werden. Zudem sei beabsichtigt, die Arbeiten während der universitätsfreien Zeit durchführen zu können, da eine Dachsanierung während eines laufenden Universitätsbetriebes unmöglich sei. Für die rechtzeitige Durchführung dieser Arbeiten während der Sommerferien sei daher eine umgehende Beauftragung erforderlich, weshalb die vorzunehmende Interessenabwägung zu Gunsten des Auftraggebers ausfallen müsse und die Anträge der Antragstellerin zurück bzw. abzuweisen seien.

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

Im März 2006 hat der Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft mbH (in weiterer Folge: BIG), vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH (in weiterer Folge: IMG) die "Flachdachsanierung, Dachdeckerarbeiten, 1010 Wien, Universitätsstraße 7" als Bauauftrag (CPV 45453100-8) im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Die Absendung der Vergabebekanntmachung zur Veröffentlichung im amtlichen Lieferanzeiger erfolgte am 31.3.2006. Der Auftrag ist unter Punkt II.1.5 des amtlichen Lieferanzeigers beschreiben als "Abtragen und Lagern der Presskiesbeschüttung sowie Entfernen der alten Wärmedämmung. Die Kiesleiste wird hierbei ebenfalls erneuert. Herstellung des neuen Dachhaut auf Polyurethanbasis". Unter Punkt IV.3.4. ist als Schlusstermin für den Eingang der Angebote der 2.5.2006, 14.30 Uhr festgelegt, als Bindefrist des Angebotes der 2.7.2006 (Punkt IV.3.7). Als Vertragsbeginn ist der 1.6.2006 angeführt, als Vertragsende der 31.10. 2007. Im März 2006 hat der Auftraggeber Bundesimmobiliengesellschaft mbH (in weiterer Folge: BIG), vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH (in weiterer Folge: IMG) die "Flachdachsanierung, Dachdeckerarbeiten, 1010 Wien, Universitätsstraße 7" als Bauauftrag (CPV 45453100-8) im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Die Absendung der Vergabebekanntmachung zur Veröffentlichung im amtlichen Lieferanzeiger erfolgte am 31.3.2006. Der Auftrag ist unter Punkt römisch zwei.1.5 des amtlichen Lieferanzeigers beschreiben als "Abtragen und Lagern der Presskiesbeschüttung sowie Entfernen der alten Wärmedämmung. Die Kiesleiste wird hierbei ebenfalls erneuert. Herstellung des neuen Dachhaut auf Polyurethanbasis". Unter Punkt römisch vier.3.4. ist als Schlusstermin für den Eingang der Angebote der 2.5.2006, 14.30 Uhr festgelegt, als Bindefrist des Angebotes der 2.7.2006 (Punkt römisch vier.3.7). Als Vertragsbeginn ist der 1.6.2006 angeführt, als Vertragsende der 31.10. 2007.

Neben 5 weiteren Bietern hat auch die Antragstellerin fristgerecht ein Angebot mit einem Nettopreis von Euro 160.018,- gelegt. Laut Niederschrift über die am 2.5.2006 durchgeführte Angebotsöffnung war die Antragstellerin bei dieser vertreten. Im Vergabevermerk vom 29.5.2006 ist ausgeführt, dass die Antragstellerin "mangels Konzessionauszuscheiden" ist, das diese "Maler- und Anstreicher ist". Mit Schreiben vom 30.5.2006 hat der Auftraggeber per Telefax am 1.6.2006 sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung samt Vergabesumme und der Antragstellerin unter einem die Ausscheidensentscheidung bekannt gegeben. Auf schriftliches Ersuchen der Antragstellerin vom 2.6.2006 hat der Auftraggeber mit Schreiben vom 7.6.2006 der Antragstellerin die Gründe für die Ausscheidensentscheidung mitgeteilt.

Mit Schriftsatz vom 7.6.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Die

Verständigung des Auftraggebers iSd § 328 Abs.5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ2), die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 5.000.-bezahlt.Mit Schriftsatz vom 7.6.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ2), die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 5.000.-bezahlt.

1. 1.Ziffer eins

Rechtslage

Gemäß § 345 Abs. 1 ist mit 1. Februar 2006 das BVergG 2006 in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr. 17/2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da die Vergabebekanntmachung jedoch nach dem 1.2.2006 erfolgt ist und das Vergabeverfahren somit nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, gelten für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bereits die Bestimmungen des BVergG 2006.Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, ist mit 1. Februar 2006 das BVergG 2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da die Vergabebekanntmachung jedoch nach dem 1.2.2006 erfolgt ist und das Vergabeverfahren somit nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, gelten für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bereits die Bestimmungen des BVergG 2006.

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs.2 Z 2 BVergG 2006 (vgl. BVA 19.11.2003, 08N- 114/03-8). Der gegenständliche Auftrag wurde als Bauauftrag iSd § 4 BVergG 2006 ausgeschrieben Auftragsgegenstand sind die "Flachdachsanieurung, Dachdeckerarbeiten", insbesondere das Abtragen und Lagern der Presskiesbeschüttung sowie das Entfernen der alten Wärmedämmung, wobei die Kiesleiste hiebei ebenfalls erneuert und das neue Dachaut auf Polyurethanbasis hergestellt werden soll . Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 230.000.- exklusive USt. Das Verfahren ist daher dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt.Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche BVA 19.11.2003, 08N- 114/03-8). Der gegenständliche Auftrag wurde als Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG 2006 ausgeschrieben Auftragsgegenstand sind die "Flachdachsanieurung, Dachdeckerarbeiten", insbesondere das Abtragen und Lagern der Presskiesbeschüttung sowie das Entfernen der alten Wärmedämmung, wobei die Kiesleiste hiebei ebenfalls erneuert und das neue Dachaut auf Polyurethanbasis hergestellt werden soll . Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 230.000.- exklusive USt. Das Verfahren ist daher dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt.

Der am 7.6.2006 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.Der am 7.6.2006 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.

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. 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 neben der Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. 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 an die Fa. B*** 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. Wenn der Auftraggeber ausführt, dass die Arbeiten zur Sanierung des Flachdaches dringende Maßnahmen darstellen, da gemäß den Verarbeitungsrichtlinien des Polyurethan ein Aufbringen nur unter bestimmten witterungsbedingten Voraussetzungen durchgeführt werden könne (kein Regen,

keine tiefen Temperaturen), eine Zeitverzögerung über die Sommermonate hinaus dazu führen würde, dass die Arbeiten in das nächste Jahr verschoben werden müssen und sich das Flachdach schon in einem schlechten Zustand befinde, sodass die Gefahr steige, dass bei Schlechtwetter Wasser in die Büroräume eindringe und ein ordnungsgemäßer Betrieb daher nicht mehr gewährleistet werden könne, ist dem entgegenzuhalten, dass als Ende der Auftragsausführung der 31.10.2007 vorgesehen ist und eine mit der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens verbundene Verzögerung von maximal 6 sechs Wochen daher nicht übermäßig ins Gewicht fällt, zumal 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). Zudem ist gemäß dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen (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), weshalb von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb die einstweilige Verfügung im Ausmaß von sechs Wochen zu erlassen war. Der Auftraggeber hat keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Wenn der Auftraggeber ausführt, dass die Arbeiten zur Sanierung des Flachdaches dringende Maßnahmen darstellen, da gemäß den Verarbeitungsrichtlinien des Polyurethan ein Aufbringen nur unter bestimmten witterungsbedingten Voraussetzungen durchgeführt werden könne (kein Regen, keine tiefen Temperaturen), eine Zeitverzögerung über die Sommermonate hinaus dazu führen würde, dass die Arbeiten in das nächste Jahr verschoben werden müssen und sich das Flachdach schon in einem schlechten Zustand befinde, sodass die Gefahr steige, dass bei Schlechtwetter Wasser in die Büroräume eindringe und ein ordnungsgemäßer Betrieb daher nicht mehr gewährleistet werden könne, ist dem entgegenzuhalten, dass als Ende der Auftragsausführung der 31.10.2007 vorgesehen ist und eine mit der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens verbundene Verzögerung von maximal 6 sechs Wochen daher nicht übermäßig ins Gewicht fällt, zumal 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). Zudem ist gemäß dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen 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), weshalb von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb die einstweilige Verfügung im Ausmaß von sechs Wochen zu erlassen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20060614_N_0043_BVA_09_2006_EV6_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