

TE Verg Bescheid 2006/5/24 N/0038-BVA/04/2006-EV8

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2006

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §132 Abs2

BVErgG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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

1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

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

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

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

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

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

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

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "BAZ 03/06 - Klimatisierung Innstraße" des Auftraggebers Berufsförderungsinstitut Wien, Alfred Dallinger-Platz 1, 1030 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 18. Mai 2006, eingebracht am 18. Mai 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 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "BAZ 03/06 - Klimatisierung Innstraße" des Auftraggebers Berufsförderungsinstitut Wien, Alfred Dallinger-Platz 1, 1030 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 18. Mai 2006, eingebracht am 18. Mai 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge im Wege einer einstweiligen Verfügung der Antragsgegnerin für einen Zeitraum von 6 Wochen (sohin bis 29. Juni 2006), die Erteilung des Zuschlages untersagen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 29. Juni 2006 untersagt, im Vergabeverfahren "BAZ 03/06 - Klimatisierung Innstraße" den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "BAZ 03/06 - Klimatisierung Innstraße" wurde am 11.3.2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/Rubrik: Amtlicher Lieferanzeiger zu L296391 veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung ergibt sich, dass der Auftragsgegenstand gemäß ÖNORM A2050 vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 10. April 2006, 08.30 Uhr, fixiert.

Neben weiteren vier weiteren Bietern legte die A*** (in der Folge Antragsteller) fristgerecht ein Angebot. Mit Schreiben vom 9.5.2006 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller sowie drei weiteren Bietern mit, dass ihre Angebote nicht berücksichtigt werden könnten. Die B*** wurde mit Schreiben vom 9.5.2006 vom Auftraggeber darüber informiert, dass ihr Angebot den Zuschlag erhalten habe und gleichzeitig der Auftrag erteilt werde.

Mit Schriftsatz vom 18.5.2006 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren. Gleichzeitig wurde ein Nachprüfungsantrag eingebracht, mit welchem die Nichtigklärung des Ausscheidens des Angebotes des Antragstellers vom 9.5.2006, die Durchführung einer

mündlichen Verhandlung sowie die Auferlegung des Ersatzes der Kosten des Nachprüfungsantrages und des Provisorialantrages an den Antragsgegner begehrt wurden.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Auftragsgegenstand im Leistungsverzeichnis als Lieferung von so genannten Splitanlagen verbunden mit deren Montage/Demontage und deren Inbetriebnahme zusammengefasst gewesen sei. Da weder in den Ausschreibungsunterlagen noch in der Bekanntmachung Festlegungen zum Zuschlagsprinzip getroffen worden und auch keine Zuschlagskriterien genannt worden seien, werde von einer Vergabe nach dem Billigstbieterprinzip ausgegangen. Obwohl sich das ausschreibungskonforme Angebot des Antragstellers bei der Angebotsöffnung am 12.4.2006 als das preisgünstigste erwiesen habe, sei ihm mit Schreiben vom 9.5.2006, eingelangt am 11.5.2006, vom Auftraggeber mitgeteilt worden, dass sein Angebot leider nicht berücksichtigt werden könne. Diese Mitteilung umfasste weder eine Stillhaltefrist noch Gründe für die Ablehnung des Angebotes noch die Vergabesumme oder Merkmale und Vorteile des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers.

Eine telefonische Nachfrage habe ergeben, dass die vom Bestbieter angebotene Splitanlage dem Auftraggeber bekannt sei, ihm besser gefalle und das Preis-Leistungsverhältnis besser sei. Im Leistungsverzeichnis sowie in den Ausschreibungsunterlagen seien die Anforderungen an die Splitanlage jedoch lediglich als funktionsmäßig tauglich und zur Klimatisierung der nach Quadratmetern umschriebenen Räume geeignet beschrieben worden. Eine Zuschlagsentscheidung sei bis dato nicht bekannt gegeben worden.

Der Antragsteller habe im gegenständlichen Vergabeverfahren des als öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 BVergG 2006 einzustufenden Berufsförderungsinstitutes Wien fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und somit sein Interesse am Abschluss des Vertrages dokumentiert. Neben dem zu erwartenden Gewinn bestehe auch das Bestreben, ein Referenzprojekt im öffentlichen Bereich auszuführen. Dem Antragsteller seien keinerlei Angaben zur Art des Vergabeverfahrens gemacht worden. Aus dem Inhalt der Ausschreibung ergebe sich jedenfalls ein Lieferauftrag im Unterschwellenbereich, wofür ordnungsgemäß Gebühren in Höhe von Euro 1.600,-- entrichtet worden seien. Durch die Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Auftraggebers würden dem Antragsteller der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes und ein erheblicher finanzieller Schaden, der sich aus frustriertem Aufwand und entgangenem Gewinn zusammensetze, drohen. Der Antragsteller habe im gegenständlichen Vergabeverfahren des als öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, BVergG 2006 einzustufenden Berufsförderungsinstitutes Wien fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und somit sein Interesse am Abschluss des Vertrages dokumentiert. Neben dem zu erwartenden Gewinn bestehe auch das Bestreben, ein Referenzprojekt im öffentlichen Bereich auszuführen. Dem Antragsteller seien keinerlei Angaben zur Art des Vergabeverfahrens gemacht worden. Aus dem Inhalt der Ausschreibung ergebe sich jedenfalls ein Lieferauftrag im Unterschwellenbereich, wofür ordnungsgemäß Gebühren in Höhe von Euro 1.600,-- entrichtet worden seien. Durch die Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Auftraggebers würden dem Antragsteller der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes und ein erheblicher finanzieller Schaden, der sich aus frustriertem Aufwand und entgangenem Gewinn zusammensetze, drohen.

Der Antragsteller sei in Folge des Fehlens jedweder Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen und dem sohin geltenden Billigstbieterprinzip in seinem Recht auf Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung zugunsten seines Angebotes, sowie auf Ausscheiden der Mitbieter wegen Preisunangemessenheit, in seinem Recht auf Beachtung der Ausschreibungsunterlagen, auf Beachtung des Grundsatzes des fairen und lauten Wettbewerbes und auf Gleichbehandlung, in seinem Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 und in seinem Recht auf gesetzeskonforme Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und auf Einhaltung des Vergaberechtsregimes verletzt. Aus prozessualer Vorsicht werde auch eine Verletzung des Rechts auf Ausscheiden der Angebote sämtlicher Mitbieter gegenüber dem Angebot des Antragstellers als preisüberhöht geltend gemacht.

Durch Unterbleiben der begehrten Maßnahme der Erlassung der einstweiligen Verfügung würden die Interessen des Antragstellers massiv verletzt. Öffentliche Interessen an der Fortführung des Vergabeverfahrens seien nicht erkennbar.

Mit nachweislich zugestellter Telefax-Mitteilung vom 18.5.2006 wurde der Auftraggeber zur Stellungnahme und zur Vorlage der Unterlagen unter Hinweis auf die Säumnisfolgen gemäß § 313 Abs. 2 BVergG 2006 sowie auf die Strafbestimmungen gemäß § 344 Abs. 1 leg.cit. vom Bundesvergabeamt aufgefordert, bis zum 22. Mai 2006, 16.00 Uhr (einlangend), sämtliche Unterlagen vorzulegen und zum Vorbringen des Antragstellers Stellung zu nehmen. Mit

nachweislich zugestellter Telefax-Mitteilung vom 18.5.2006 wurde der Auftraggeber zur Stellungnahme und zur Vorlage der Unterlagen unter Hinweis auf die Säumnisfolgen gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 sowie auf die Strafbestimmungen gemäß Paragraph 344, Absatz eins, leg.cit. vom Bundesvergabeamt aufgefordert, bis zum 22. Mai 2006, 16.00 Uhr (einlangend), sämtliche Unterlagen vorzulegen und zum Vorbringen des Antragstellers Stellung zu nehmen.

Mit Schriftsatz vom 23.5.2006 legte der Auftraggeber den Vergabeakt vor und nahm zum Vorbringen des Antragstellers Stellung. Zudem wurde ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt, der mit Schriftsatz vom 24.5.2006 zurückgezogen wurde.

Der geschätzte Auftragswert wurde mit Euro 40.000,-- (exkl. USt.) beziffert, sodass kein Auftrag im Oberschwellenbereich vorliege. Beim Berufsförderungsinstitut Wien handle es sich um keinen öffentlichen Auftraggeber iSd BVergG 2006, der die Voraussetzungen des § 3 BVergG 2006 kumulativ erfülle. Der geschätzte Auftragswert wurde mit Euro 40.000,-- (exkl. USt.) beziffert, sodass kein Auftrag im Oberschwellenbereich vorliege. Beim Berufsförderungsinstitut Wien handle es sich um keinen öffentlichen Auftraggeber iSd BVergG 2006, der die Voraussetzungen des Paragraph 3, BVergG 2006 kumulativ erfülle.

Bei der Beurteilung der Frage, ob Aufgaben nicht gewerblicher oder gewerblicher Art vorliegen würden, sei auf eine Gesamtbetrachtung abzustellen. Beim Berufsförderungsinstitut Wien handle es sich um einen in das Vereinsregister zu ZVR 022826001 eingetragenen Verein, zu dessen Organen gemäß § 10 der Vereinstatuten die Mitgliederversammlung, der Aufsichtsrat, die Geschäftsführung und die Kontrolle zählen würden. Die Arbeiterkammer und der ÖGB seien die einzigen Mitglieder. Zwar sei der privatrechtliche Gründungsakt ein Indiz, das auf das Vorliegen einer Aufgabe gewerblicher Art hindeute. Bei der Beurteilung der Frage, ob Aufgaben nicht gewerblicher oder gewerblicher Art vorliegen würden, sei auf eine Gesamtbetrachtung abzustellen. Beim Berufsförderungsinstitut Wien handle es sich um einen in das Vereinsregister zu ZVR 022826001 eingetragenen Verein, zu dessen Organen gemäß Paragraph 10, der Vereinstatuten die Mitgliederversammlung, der Aufsichtsrat, die Geschäftsführung und die Kontrolle zählen würden. Die Arbeiterkammer und der ÖGB seien die einzigen Mitglieder. Zwar sei der privatrechtliche Gründungsakt ein Indiz, das auf das Vorliegen einer Aufgabe gewerblicher Art hindeute.

Die Judikatur des EuGH stelle jedoch bei der Klärung der Frage, ob Aufgaben gewerblicher Art vorlägen oder nicht, auf die Erbringung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ab, die auf dem Markt angeboten werde. Sofern kein Mechanismus zum Ausgleich allfälliger finanzieller Verluste durch die öffentliche Hand vorgesehen sei und die zu beurteilende Einrichtung selbst das wirtschaftliche Risiko trage, spreche dies für die Wahrnehmung von Aufgaben gewerblicher Art. Die Judikatur des EuGH stelle jedoch bei der Klärung der Frage, ob Aufgaben gewerblicher Art vorlägen oder nicht, auf die Erbringung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ab, die auf dem Markt angeboten werde. Sofern kein Mechanismus zum Ausgleich allfälliger finanzieller Verluste durch die öffentliche Hand vorgesehen sei und die zu beurteilende Einrichtung selbst das wirtschaftliche Risiko trage, spreche dies für die Wahrnehmung von Aufgaben gewerblicher "Art".

Da weder von der Arbeiterkammer noch vom ÖGB noch von dritter Stelle Zuwendungen kommen würden, habe das Berufsförderungsinstitut Wien das wirtschaftliche Risiko zu tragen. Dieses bewerbe sich deshalb an öffentlichen Ausschreibungen. Beispielsweise seien auch schon Nachprüfungsanträge beim BVA eingebracht worden (vgl. 10N-142/03 oder 10N-143/03). Das Berufsförderungsinstitut Wien habe vom AMS im Rahmen von Auftragsvergaben auch Zuschläge erhalten. Vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs.1 Z 2 lit. a BVergG 2006 sei daher nicht auszugehen. Da weder von der Arbeiterkammer noch vom ÖGB noch von dritter Stelle Zuwendungen kommen würden, habe das Berufsförderungsinstitut Wien das wirtschaftliche Risiko zu tragen. Dieses bewerbe sich deshalb an öffentlichen Ausschreibungen. Beispielsweise seien auch schon Nachprüfungsanträge beim BVA eingebracht worden (vergleiche 10N-142/03 oder 10N-143/03). Das Berufsförderungsinstitut Wien habe vom AMS im Rahmen von Auftragsvergaben auch Zuschläge erhalten. Vom Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG 2006 sei daher nicht auszugehen.

Dies gelte auch für die in § 3 Abs. 1 Z 2 lit. c leg.cit. normierten Voraussetzungen. Es bestehe weder die Möglichkeit, finanzielle Verluste von dritter Seite abgedeckt zu erhalten noch erfolge eine überwiegende Finanzierung durch einen öffentlichen Auftraggeber iSd BVergG 2006. Die Geschäftsführung unterliege nicht der Aufsicht eines solchen Auftraggebers, setze sich nicht aus solchen Auftraggebern zusammen und werde auch nicht von solchen ernannt. Auch erfolge keine überwiegende Einflussnahme auf das Berufsförderungsinstitut Wien durch die Arbeiterkammer, die

als öffentlicher Auftraggeber iSd BVergG 2006 zu werten sei. Dies gelte auch für die in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, leg.cit. normierten Voraussetzungen. Es bestehe weder die Möglichkeit, finanzielle Verluste von dritter Seite abgedeckt zu erhalten noch erfolge eine überwiegende Finanzierung durch einen öffentlichen Auftraggeber iSd BVergG 2006. Die Geschäftsführung unterliege nicht der Aufsicht eines solchen Auftraggebers, setze sich nicht aus solchen Auftraggebern zusammen und werde auch nicht von solchen ernannt. Auch erfolge keine überwiegende Einflussnahme auf das Berufsförderungsinstitut Wien durch die Arbeiterkammer, die als öffentlicher Auftraggeber iSd BVergG 2006 zu werten sei.

Auch die Bekanntmachung in der Wiener Zeitung zum gegenständlichen Auftrag lasse darauf schließen, dass es sich beim Berufsförderungsinstitut Wien um keinen öffentlichen Auftraggeber iSd BVergG 2006 handle. Daraus ergebe sich, dass die Ausschreibung auf der ÖNORM 2050 beruhe. Obwohl der Antragsteller die Ansicht vertrete, dass Ausschreibungen des Berufsförderungsinstitutes Wien dem BVergG 2006 unterlägen, habe er es ungeachtet dessen unterlassen, diese Ausschreibung sowie sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu bekämpfen.

Auftragsgegenstand sei die Herstellung von im Freien aufzustellender Klimageräte, die eine derartige Kapazität aufweisen müssten, um die Kubikmeterangaben gemäß Position 3.1.1. der Ausschreibungsunterlagen abzukühlen. Dazu wären auch bauseitige Montagearbeiten erforderlich. Aus der Position 3.1.5. (Bauseitige Leistungen) der Ausschreibungsunterlagen ergebe sich, dass das Angebot auch Elektrozuleitungen für die Außeneinheit, eventuell erforderlichen Blitzschutz und Verputzarbeiten zu umfassen habe. Entgegen der vom Antragsteller vertretenen Ansicht beruhe die Ausschreibung nicht auf dem Billigstbieterprinzip sondern auf dem Bestbieterprinzip.

Das Angebot des Antragstellers sei schon deshalb auszuschneiden gewesen, weil sein Angebot nicht die unter Punkt 3.1.5. im Leistungsverzeichnis genannten Positionen umfasste. Diese seien im Angebot des Antragstellers durch den Hinweis darauf, dass der Lieferumfang nicht die Elektrozuleitungen für die Geräte, den erforderlichen Blitzschutz und Verputzarbeiten umfasse, ausdrücklich ausgenommen worden. Damit liege ein ausschreibungswidriges Angebot vor.

Nach Verständigung des Antragstellers sei der Auftrag auch bereits an den Bestbieter, die "B****", vergeben worden. Aus den dargelegten Gründen seien sowohl der Nachprüfungsantrag als auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück-, in eventu abzuweisen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Inwiefern es sich beim Berufsförderungsinstitut Wien um einen öffentlichen Auftraggeber iSd BVergG 2006 handelt, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden. Zum einen hat der Auftraggeber weder fristgerecht entsprechend der Aufforderung des Bundesvergabeamtes vom 18.5.2006 Unterlagen vorgelegt noch eine Stellungnahme abgegeben. Zum anderen kann gemäß den vorliegenden Angaben und Informationen auch auf Grund der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren die Frage der Auftraggebereigenschaft nicht mit letzter Sicherheit geklärt werden. Es wird daher zunächst unvoreingenommen anders lautender Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens, von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes ausgegangen (vgl. dazu auch 29.5.2005, 15N- 20/05-10; 26.4.2006, N/0026-BVA/05/2006-8). Inwiefern es sich beim Berufsförderungsinstitut Wien um einen öffentlichen Auftraggeber iSd BVergG 2006 handelt, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden. Zum einen hat der Auftraggeber weder fristgerecht entsprechend der Aufforderung des Bundesvergabeamtes vom 18.5.2006 Unterlagen vorgelegt noch eine Stellungnahme abgegeben. Zum anderen kann gemäß den vorliegenden Angaben und Informationen auch auf Grund der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren die Frage der Auftraggebereigenschaft nicht mit letzter Sicherheit geklärt werden. Es wird daher zunächst unvoreingenommen anders lautender Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens, von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes ausgegangen vergleiche dazu auch 29.5.2005, 15N- 20/05-10; 26.4.2006, N/0026-BVA/05/2006-8).

Zwar hat der Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 23.5.2006 angegeben, dass der gegenständliche Auftrag nach Information der Bieter bereits vergeben worden sei. Die vom Auftraggeber gewählte Form der Zuschlagserteilung steht jedoch nicht in Einklang mit der in § 131 erster Satz BVergG 2006 enthaltenen Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, sodass ein unter außer Acht lassen jedweder Stillhaltefrist erteilter Zuschlag gemäß § 132 Abs.

2 leg. cit. ex lege absolut nichtig ist. Zudem wurde der Auftraggeber nachweislich gemäß § 328 Abs. 5 BVergG 2006 durch das Bundesvergabeamt unter Hinweis auf die Folgen der Nichtigkeit des Zuschlages verständigt. Eine Information betreffend eines allfälligen Widerrufs liegt dem Bundesvergabeamt nicht vor. Zwar hat der Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 23.5.2006 angegeben, dass der gegenständliche Auftrag nach Information der Bieter bereits vergeben worden sei. Die vom Auftraggeber gewählte Form der Zuschlagserteilung steht jedoch nicht in Einklang mit der in Paragraph 131, erster Satz BVergG 2006 enthaltenen Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, sodass ein unter außer Acht lassen jedweder Stillhaltefrist erteilter Zuschlag gemäß Paragraph 132, Absatz 2, leg. cit. ex lege absolut nichtig ist. Zudem wurde der Auftraggeber nachweislich gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 durch das Bundesvergabeamt unter Hinweis auf die Folgen der Nichtigkeit des Zuschlages verständigt. Eine Information betreffend eines allfälligen Widerrufs liegt dem Bundesvergabeamt nicht vor.

Da bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche 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 den Antragsteller ermöglicht.

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

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig ist. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig ist. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages römisch zwei. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages:

Der Auftraggeber hat in seinem Schriftsatz vom 23.5.2006 darauf hingewiesen, dass neben der Lieferung von im Freien aufzustellender Klimageräte auch bauseitige Montagearbeiten, zu denen Elektrozuleitungen für die Außeneinheit, eventuell erforderliche Blitzschutzeinrichtungen und Verputzarbeiten zählten, vorzunehmen seien. Ob der gegenständliche Auftrag als Lieferauftrag iSd § 5 BVergG 2006 oder als Bauauftrag iSd § 4 leg. cit. einzustufen ist, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend beurteilt werden. Dazu bedarf es näherer Ermittlungen, sodass unvorgreiflich eines anders lautenden Ergebnisses im Nachprüfungsverfahren, im Provisorialverfahren vom Vorliegen eines Lieferauftrages einschließlich Nebenarbeiten iSv § 5 leg. cit. ausgegangen wird. Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 40.000,-- (exkl. USt.), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt (vgl. unmittelbar anwendbare Verordnung Nr. 2083/2005 der Kommission vom 19. Dezember 2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates). Der Auftraggeber hat in seinem Schriftsatz vom 23.5.2006 darauf hingewiesen, dass neben der Lieferung von im Freien aufzustellender Klimageräte auch bauseitige Montagearbeiten, zu denen Elektrozuleitungen für die Außeneinheit, eventuell erforderliche Blitzschutzeinrichtungen und Verputzarbeiten zählten, vorzunehmen seien. Ob der gegenständliche Auftrag als Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG 2006 oder als Bauauftrag iSd Paragraph 4, leg. cit. einzustufen ist, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend beurteilt werden. Dazu bedarf es näherer Ermittlungen, sodass unvorgreiflich eines anders lautenden Ergebnisses im Nachprüfungsverfahren, im Provisorialverfahren vom Vorliegen eines Lieferauftrages einschließlich Nebenarbeiten iSv Paragraph 5, leg. cit. ausgegangen wird. Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 40.000,-- (exkl. USt.), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im

Unterschwellenbereich handelt vergleiche unmittelbar anwendbare Verordnung Nr. 2083 aus 2005, der Kommission vom 19. Dezember 2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates).

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch drei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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 der 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 der 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 leg. cit. 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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, leg. cit. 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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.

Der Auftraggeber hat kein öffentliches oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtsprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (VfGH 1.8.2002, B1194/02, BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8, 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4).

Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (vgl. VfGH 25.10.2002, B1369/01; BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10, 19.05.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4), sodass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung einer einstweiligen

Verfügung gemäß § 329 Abs. 2 BVergG 2006 nicht auszugehen ist. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (vergleiche VfGH 25.10.2002, B1369/01; BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10, 19.05.2006, N/0034- BVA/14/2006-EV4), sodass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 nicht auszugehen ist. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Dokumentnummer

VERGT_20060524_N_0038_BVA_04_2006_EV8_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