

TE Verg Bescheid 2006/3/15 06N- 116/05-23

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2006

Norm

BVergG 2002 §4

BVErgG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §9 Abs2

BVergG 2002 §154 Abs1 Z2

BVergG 2002 §162 Abs2 z1

BVergG 2002 §166

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

BVergG 2002 §171 Abs4

BVergG 2002 §171 Abs5

BVergG 2006 §345 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs4

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

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

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 154 Abs. 1 Z 2 BundesvergabeGesetz 2002 (BVergG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002, durch die Vorsitzende des Senats 6, Mag. Kristina Hofer, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 BVergG 2002 betreffend die Auftragsvergabe "Geotechnische Beratung; Vorarlberger Rheintalbinnenkanal km 8,33 bis 9,58" des Auftraggebers Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch den Landeshauptmann für Vorarlberg, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer 2, BundesvergabeGesetz 2002 (BVergG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, durch die Vorsitzende des Senats 6, Mag. Kristina Hofer, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG 2002 betreffend die Auftragsvergabe "Geotechnische Beratung; Vorarlberger Rheintalbinnenkanal km 8,33 bis 9,58" des Auftraggebers Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch den Landeshauptmann für Vorarlberg, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag des Prof. DI Dr. A***, vertreten durch X***, Y*** & Partner, Rechtsanwälte, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "der Antragsgegnerin die Erteilung des Zuschlages für die geotechnische Beratung für den Ausbau der km 8,33 bis km 9,58 des Projektes 'Vorarlberger Rheintalbinnenkanal' an die B*** GmbH zu untersagen; dies bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung", wird teilweise stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren "Geotechnische Beratung, Vorarlberger Rheintalbinnenkanal" an den Bieter B*** GmbH für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 8. April 2006, untersagt.

Das Mehrbegehren, nämlich auf Erlassung der einstweiligen Verfügung über den 8. April 2006 hinaus, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 162 Abs. 2 Z 1 BVergG 2002, § 171 Abs. 1 und 3 bis 5 BVergG 2002, § 345 Abs. 1, 2 und 4 BVergG 2006 (BGBl. I Nr. 17/2006) Rechtsgrundlage: Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2002, Paragraph 171, Absatz eins und 3 bis 5 BVergG 2002, Paragraph 345, Absatz eins, 2 und 4 BVergG 2006 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,)

Begründung

Der Antragsteller stellte mit Antrag vom 21. November 2005 – beim Bundesvergabeamt am 23. November 2005 eingelangt - das im Spruch ersichtliche Begehren, verbunden mit dem Antrag auf "Aufhebung" (Nichtigerklärung) der Zuschlagsentscheidung.

Zur Begründung führte der Antragsteller im Wesentlichen folgendes aus:

Der Antragsteller erachte sich durch Verletzung der Grundsätze des BundesvergabeGesetzes und durch die unrichtige Beurteilung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Antragstellers sowie durch das Treffen einer Zuschlagsentscheidung, die den Ausschreibungsbestimmungen widerspreche, beschwert.

Der Antragsteller und seine Mitarbeiter seien seit vielen Jahren im Bereich der Geotechnik sowohl im Land Vorarlberg als auch in anderen Ländern tätig. Es liege deshalb auch ein umfangreiches "know how" im Bereich des Flussbaus vor.

Die Zuschlagskriterien Preis und Qualität der Leistung seien jeweils mit 40 bzw. 60 Punkten gewichtet. Die Qualität der Leistung werde an Hand des namhaft zu machenden Schlüsselpersonals ermittelt, wobei deren Qualifikation auf

Grund der Berufs- und Projekterfahrung an Hand von zwei Referenzprojekten aus den letzten fünf Jahren ermittelt würde.

Zwar sei der Antragsteller Billigstbieter mit einem Preis von Euro 35.198,52 gewesen. Als präsumtiver Zuschlagsempfänger sei jedoch mit Schreiben vom 9. November 2005, zugestellt am 17. November 2005, die B*** GmbH bekannt gegeben worden, deren Angebotspreis dreimal so hoch gewesen sei wie jener des Angebotes des Antragstellers.

Der Antragsteller habe als Schlüsselperson Ing. Z*** namhaft gemacht und als Referenzen das Projekt "Hochwasserdämme des Rheines, geotechnische Untersuchung, Standsicherheit und geotechnische Baubetreuung" sowie das Projekt "Endgestaltung Alter Rhein, geotechnische Baubetreuung" angegeben. Beide Projekte seien miteinander vergleichbar und es seien im Wesentlichen dieselben Qualifikationen erforderlich. Ungeachtet dessen sei für das Referenzprojekt "Endgestaltung alter Rhein" überhaupt kein Punkt an den Antragsteller vergeben worden. Der für die beiden schwierigen und großen Projekte verantwortliche und als Schlüsselpersonal namhaft gemachte Ing. Z*** sei mit 0 Punkten bewertet worden. Diese Form der Bewertung sei weder nachvollziehbar noch in irgendeiner Weise gerechtfertigt.

Bei der weiteren Bewertung sei für die Weiterbildung der Schlüsselperson zu Unrecht lediglich die Hälfte der erreichbaren Punkte vergeben worden, obwohl die Weiterbildung hinreichend dokumentiert worden sei. Entgegen der Auffassung des Landeswasserbauamtes hätten sich überdies beim erstgenannten Referenzprojekt Gebäude im angrenzenden Raum befunden, wobei setzungsempfindliche Böden vorgelegen wären, weswegen die Schwierigkeit mit einem Punkt zu bewerten gewesen wäre.

Der Antragsteller habe erhebliches Interesse am Abschluss des Vertrages. Bei Nichterteilung des Zuschlags würde der Antragsteller einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil erleiden. Das Volumen des gegenständlichen Auftrages würde es ermöglichen, die hoch qualifizierten Mitarbeiter adäquat einzusetzen und damit einen entsprechenden Deckungsbeitrag und Gewinn zu erwirtschaften. Auch würde ein Referenzprojekt für künftige Ausschreibungen im Bereich des Flussbaus entgehen. Die bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung könnte für den Antragsteller keinen vollen Ausgleich für die durch den Verlust des Auftrages drohenden Nachteile verschaffen. Nur ein Verbot der Zuschlagserteilung könne die durch den Verlust des Auftrages drohenden Nachteile abwenden, umso mehr als kein öffentliches Interesse oder Interessen eines Mitbewerbers der Erlassung der einstweiligen Verfügung entgegenstünden.

Das Landeswasserbauamt äußerte sich mit Stellungnahmen vom 24. November 2005 sowie vom 9. März 2006. Darin wird der geschätzte Auftragwert im gegenständlichen Vergabeverfahren mit Euro 77.000,-

- (inkl. USt) angegeben. Der Zuschlag sei weder erteilt noch sei das Verfahren widerrufen worden, da man die Entscheidungen des Bundesvergabeamtes und des Verwaltungsgerichtshofes abgewartet habe. Die Bekanntmachung der Zuschlagsentscheidung sei am 17. November 2005 erfolgt.

Zum Vorbringen des Antragstellers betreffend die Angebotsprüfung, führte das Landeswasserbauamt aus, mit dem Wort "Referenzprojekt" im Ausschreibungstext sei eine gleichwertige Anlage gemeint, da sonst auch die statische Berechnung eines Einfamilienhauses als Referenzprojekt herangezogen werden könnte. Bei den vom Antragsteller genannten Referenzprojekten sei als Auftraggeber die Internationale Rheinregulierung aufgetreten, welche diesbezüglich auch kontaktiert worden sei. Die Bewertung sei auf Basis der Antwortschreiben der Internationalen Rheinregulierung durch die Bewertungskommission erfolgt. Die Beurteilung der Qualifikation des vom Antragsteller angegebenen Schlüsselpersonals, Ing. Z***, sei entsprechend den Ausschreibungsvorgaben erfolgt. Auf Grund dessen achtjähriger Berufserfahrung sei die volle Punktzahl erreicht worden. Hinsichtlich des Kriteriums Weiterbildung im Bereich Geotechnik hätten allerdings für eine entsprechende Beurteilung Abschlusszeugnisse für die Hochschulkurse im Fachbereich Geotechnik vom Antragsteller vorgelegt werden müssen. Der Schwierigkeitsgrad des ersten Referenzprojektes des Antragstellers sei nur als bedingt vergleichbar zu bewerten gewesen, was einer Punktzahl von 0,5 Punkten entspreche. Das zweite Referenzprojekt des Antragstellers sei nicht mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar, sodass dieses mit 0 Punkten bewertet werden musste.

Es werde daher der Antrag gestellt, den Anträgen nicht stattzugeben.

Interessen von Bietern, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen, wurden von

Auftraggeberseite nicht genannt. Durch Erlassung der einstweiligen Verfügung möglicherweise geschädigte Interessen des Auftraggebers selbst sowie besondere öffentliche Interessen an der Fortsetzung des Vergabeverfahrens wurden weder behauptet noch bescheinigt. Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen, der darauf bezugnehmenden Beilagen der verfahrensgegenständlichen Unterlagen sowie des bisherigen Verlaufs des Nachprüfungsverfahrens wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender Sachverhalt festgestellt:

Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag "Geotechnische Beratung; Vorarlberger Rheintalinnenkanal km 8,33 bis 9,58" wurde im offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), BGBl I Nr. 99/2002, ausgeschrieben. Auftraggeber ist der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch den Landeshauptmann für Vorarlberg. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 77.000,-- (inkl. USt). Mit Schreiben des Landeswasserbauamtes vom 9. November 2005 wurde dem Antragsteller sowie der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt (Angaben des Auftraggebers in den Stellungnahme OZ 9 und 17 sowie Einsicht in den vorgelegten den Vergabeverfahrensakt). Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag "Geotechnische Beratung; Vorarlberger Rheintalinnenkanal km 8,33 bis 9,58" wurde im offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, ausgeschrieben. Auftraggeber ist der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch den Landeshauptmann für Vorarlberg. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 77.000,-- (inkl. USt). Mit Schreiben des Landeswasserbauamtes vom 9. November 2005 wurde dem Antragsteller sowie der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt (Angaben des Auftraggebers in den Stellungnahme OZ 9 und 17 sowie Einsicht in den vorgelegten den Vergabeverfahrensakt).

Mit Nachprüfungsantrag vom 21. November 2005 beantragte der Antragsteller beim Unabhängigen Verwaltungssenat für das Land Vorarlberg (in der Folge: UVS Vorarlberg) die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die gegenständliche einstweilige Verfügung. Der UVS Vorarlberg leitete den Nachprüfungsantrag gemäß § 6 AVG an das Bundesvergabeamt weiter, bei welchem dieser am 23. November 2005 einlangte (Schreiben des UVS Vorarlberg und diesem beigeschlossener Nachprüfungsantrag, OZ 1). Mit Nachprüfungsantrag vom 21. November 2005 beantragte der Antragsteller beim Unabhängigen Verwaltungssenat für das Land Vorarlberg (in der Folge: UVS Vorarlberg) die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die gegenständliche einstweilige Verfügung. Der UVS Vorarlberg leitete den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 6, AVG an das Bundesvergabeamt weiter, bei welchem dieser am 23. November 2005 einlangte (Schreiben des UVS Vorarlberg und diesem beigeschlossener Nachprüfungsantrag, OZ 1).

Mit Bescheid vom 30. November 2005, GZ 06N-116/05-13, wurden die oben genannten Anträge zurückgewiesen; der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der Antragsteller seiner Verpflichtung zur unverzüglichen Verständigung des Auftraggebers von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens nicht ordnungsgemäß nachgekommen sei. Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller Beschwerde beim Verwaltungs- und beim Verfassungsgerichtshof. Mit Erkenntnis vom 24. Februar 2006, Zl. 2006/04/0002-8, beim BVA am 8. März 2006 eingelangt, hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf. Der Antragsteller erfülle auch dann die Verpflichtung zur Verständigung des Auftraggebers gemäß § 163 Abs. 2 BVerG (2002), wenn er den Auftraggeber im Wege der vergebenden Stelle von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens informiere. Somit habe der Antragsteller diese Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Nachprüfungsantrag erfüllt. Mit Beschluss vom 8. März 2006, GZ B 13/06-7, hat der Verfassungsgerichtshof daraufhin das bei ihm anhängige Verfahren eingestellt (siehe die jeweils zitierten Erkenntnisse). Mit Bescheid vom 30. November 2005, GZ 06N-116/05-13, wurden die oben genannten Anträge zurückgewiesen; der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der Antragsteller seiner Verpflichtung zur unverzüglichen Verständigung des Auftraggebers von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens nicht ordnungsgemäß nachgekommen sei. Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller Beschwerde beim Verwaltungs- und beim Verfassungsgerichtshof. Mit Erkenntnis vom 24. Februar 2006, Zl. 2006/04/0002-8, beim BVA am 8. März 2006 eingelangt, hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf. Der Antragsteller erfülle auch dann die Verpflichtung zur Verständigung des Auftraggebers gemäß Paragraph 163, Absatz 2, BVerG (2002), wenn er den Auftraggeber im Wege der vergebenden Stelle von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens informiere. Somit habe der Antragsteller diese

Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Nachprüfungsantrag erfüllt. Mit Beschluss vom 8. März 2006, GZ B 13/06-7, hat der Verfassungsgerichtshof daraufhin das bei ihm anhängige Verfahren eingestellt (siehe die jeweils zitierten Erkenntnisse).

Der Zuschlag wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren noch nicht erteilt. Auch wurde das Vergabeverfahren nicht widerrufen (OZ 9).

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Anzuwendendes Recht

§ 345 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 sieht vor, dass das BVergG 2002 mit In-Kraft-Treten des BVergG 2006 außer Kraft tritt. Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 17/2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Absatz 4 leg. cit. bestimmt, dass im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 fortzuführen sind. Ist ein Nachprüfungsverfahren im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens bereits anhängig, so gelten für das Verfahren zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002. Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 sieht vor, dass das BVergG 2002 mit In-Kraft-Treten des BVergG 2006 außer Kraft tritt. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Absatz 4 leg. cit. bestimmt, dass im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 fortzuführen sind. Ist ein Nachprüfungsverfahren im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens bereits anhängig, so gelten für das Verfahren zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002.

In den Erläuternden Bemerkungen (EBzRV 1171 BlgNR. XXII. GP) wird hierzu ausgeführt, dass Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleitet waren, materiellrechtlich nach den Bestimmungen des BVergG 2002 zu Ende zu führen sind. War ein Rechtsschutzverfahren bereits anhängig, so ist dieses auch im Hinblick auf das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt auf Grundlage des BVergG 2002 abzuführen. Wird ein Rechtsschutzverfahren hingegen erst nach In-Kraft-Treten des BVergG 2006 anhängig gemacht, so kommen die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2006 (4. Teil des BVergG 2006) zur Anwendung. Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit sind aber auch im letztgenannten Fall die Bestimmungen des BVergG 2002. In den Erläuternden Bemerkungen (EBzRV 1171 BlgNR. römisch 22. Gesetzgebungsperiode) wird hierzu ausgeführt, dass Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleitet waren, materiellrechtlich nach den Bestimmungen des BVergG 2002 zu Ende zu führen sind. War ein Rechtsschutzverfahren bereits anhängig, so ist dieses auch im Hinblick auf das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt auf Grundlage des BVergG 2002 abzuführen. Wird ein Rechtsschutzverfahren hingegen erst nach In-Kraft-Treten des BVergG 2006 anhängig gemacht, so kommen die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2006 (4. Teil des BVergG 2006) zur Anwendung. Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit sind aber auch im letztgenannten Fall die Bestimmungen des BVergG 2002.

Gegenständlich wurde vor dem Inkrafttretensdatum 1. Februar 2006 das Vergabeverfahren eingeleitet und ein Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt anhängig gemacht. Eine Übergangsregelung betreffend jene Fälle, in denen der Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof nach dem Inkrafttretensdatum einen Bescheid des BVA aufhebt, wie sie noch das BVergG 2002 vorgesehen hatte (§ 188 Abs 3 3. Satz BVergG 2002), existiert nicht. Daher kommt im Sinne der oben zitierten Normen des BVergG 2006 das BVergG 2002 sowohl in materiell- als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht zur Anwendung. Gegenständlich wurde vor dem Inkrafttretensdatum 1. Februar 2006 das Vergabeverfahren eingeleitet und ein Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt anhängig gemacht. Eine Übergangsregelung betreffend jene Fälle, in denen der Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof nach dem Inkrafttretensdatum einen Bescheid des BVA aufhebt, wie sie noch das BVergG 2002 vorgesehen hatte (Paragraph 188, Absatz 3, 3. Satz BVergG 2002), existiert nicht. Daher kommt im Sinne der oben zitierten Normen des BVergG 2006 das BVergG 2002 sowohl in materiell- als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht zur Anwendung.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch den Landeshauptmann für Vorarlberg, ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 4 BVergG 2002 iVm Anhang III, Kategorie 12, zu qualifizieren, der in Form eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert erreicht den zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung maßgeblichen Schwellenwert von SZR 130 000 nicht, sodass es sich gemäß § 9 Abs. 2 BVergG 2002 um einen Auftrag im Unterschwellenbereich handelt. Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft, dieser vertreten durch den Landeshauptmann für Vorarlberg, ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG 2002 in Verbindung mit Anhang römisch drei, Kategorie 12, zu qualifizieren, der in Form eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert erreicht den zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung maßgeblichen Schwellenwert von SZR 130 000 nicht, sodass es sich gemäß Paragraph 9, Absatz 2, BVergG 2002 um einen Auftrag im Unterschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2002 und ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens entsprechend § 162 Abs. 1 BVergG 2002 daher grundsätzlich gegeben. Der Zuschlag wurde laut Stellungnahme des Auftraggebers noch nicht erteilt, weswegen das Bundesvergabeamt gemäß § 162 Abs 2 BVergG 2002 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers sowie zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig ist. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2002 und ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens entsprechend Paragraph 162, Absatz eins, BVergG 2002 daher grundsätzlich gegeben. Der Zuschlag wurde laut Stellungnahme des Auftraggebers noch nicht erteilt, weswegen das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG 2002 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers sowie zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig ist.

Da der verfahrensgegenständliche Sicherungsantrag mit einem Antrag auf Nichtigerklärung verbunden wurde und keinerlei Gründe vorliegen, die die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages entsprechend § 166 BVergG 2002 in Abrede stellen, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 171 Abs. 1 BVergG 2002 zulässig ist. Da der verfahrensgegenständliche Sicherungsantrag mit einem Antrag auf Nichtigerklärung verbunden wurde und keinerlei Gründe vorliegen, die die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages entsprechend Paragraph 166, BVergG 2002 in Abrede stellen, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG 2002 zulässig ist.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages römisch drei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 171 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß § 171 Abs. 3 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß § 171 Abs. 4 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG hat das

Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß Paragraph 171, Absatz 4, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Auftraggebers, den Zuschlag der B*** GmbH erteilen zu wollen, behauptet. Die Frage, ob die behauptete Rechtswidrigkeit vorliegt, ist nur insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf einstweilige Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann (siehe ua BVA vom 30. Oktober 2001, N-106/01-8). Dies ist bei der gegenständlich als rechtswidrig angefochtenen Entscheidung nicht der Fall. Die Behauptungen der Antragstellerin erscheinen im Hinblick auf ihr Vorbringen zur Beurteilung des Zuschlagskriteriums "Qualität" im Rahmen der Angebotsprüfung zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird vielmehr im Hauptverfahren – allenfalls unter Beiziehung von Sachverständigen - zu beurteilen sein.

Seitens des Auftraggebers ist die Vergabe an die B*** GmbH beabsichtigt. Da diese Entscheidung aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, somit ein Schaden, der nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Denn 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.

Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß § 171 Abs. 3 BVergG 2002 ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller für den Fall der Nichterteilung des Auftrags auf den im entgangenen Gewinn sowie im Verlust des Deckungsbeitrags zu erblickenden drohenden - wenn auch nicht zahlenmäßig belegten - Schaden verweist, an welchem dem Grunde nach kein Zweifel besteht. Überdies hat er die Bedeutung des Auftrags als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Demgegenüber hat der Auftraggeber es unterlassen, seinerseits gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen auch nur zu benennen. Vielmehr führt er aus, dass eine Zuschlagserteilung im Hinblick auf die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesvergabeamtes bislang unterblieben ist. Die derzeitige geotechnische Beratung der laufenden Planungen für den hochwassersicheren Ausbau des Rheintalbinnenkanals Bauabschnitt 8 und 9 erfolge im Übrigen im unbedingt erforderlichen Ausmaß durch das Ingenieurbüro B*** GmbH, welche mit der Beratung betreffend Bauabschnitt 7 beauftragt sei. Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG 2002 ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller für den Fall der Nichterteilung des Auftrags auf den im entgangenen Gewinn sowie im Verlust des Deckungsbeitrags zu erblickenden drohenden - wenn auch nicht zahlenmäßig belegten - Schaden verweist, an welchem dem Grunde nach kein Zweifel besteht. Überdies hat er die Bedeutung des Auftrags als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Demgegenüber hat der Auftraggeber es unterlassen, seinerseits gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen auch nur zu benennen. Vielmehr führt er aus, dass eine Zuschlagserteilung im Hinblick auf die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesvergabeamtes bislang unterblieben ist. Die derzeitige geotechnische Beratung der laufenden Planungen für den hochwassersicheren Ausbau des Rheintalbinnenkanals Bauabschnitt 8 und 9 erfolge im Übrigen im unbedingt erforderlichen Ausmaß durch das Ingenieurbüro B*** GmbH, welche mit der Beratung betreffend Bauabschnitt 7 beauftragt sei.

Der erkennenden Senatsvorsitzenden liegen - unbeachtlich eines seitens des Auftraggebers ohnehin nicht erfolgten Vorbringens - keine Informationen über Interessen des präsumtiven Zuschlagsempfängers und des Auftraggebers sowie über ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse vor, die ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer

einstweiligen Verfügung begründen könnten. Offensichtlich ist ein Zuwarten seitens des Auftraggebers geradezu einkalkuliert und werden unbedingt notwendige Beratungstätigkeiten ohnehin durchgeführt. Auf welcher Rechtsgrundlage diese Beratung erfolgt, bleibt hier als nicht verfahrensrelevant dahingestellt.

Im übrigen ist im Rahmen der Interessenabwägung auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des provisorischen - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG u.a.; EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb. auch BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 171 Abs. 3 BVergG 2002 nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG 2002 nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend anzusehen.

Die Geltungsdauer der erlassenen Maßnahme war auf die gesetzlich gemäß § 171 Abs. 5 BVergG 2002 höchstmögliche Dauer einzuschränken und das darüber hinausgehende Begehren abzuweisen. Die Geltungsdauer der erlassenen Maßnahme war auf die gesetzlich gemäß Paragraph 171, Absatz 5, BVergG 2002 höchstmögliche Dauer einzuschränken und das darüber hinausgehende Begehren abzuweisen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Beschluss des VwGH vom 7. September 2002, Zl. 2000/01/0173, mit weiteren Nachweisen) beginnt die Frist zur Entscheidung mit Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses an die belangte Behörde zu laufen, wenn nach Bescheidaufhebung durch den VwGH ein Ersatzbescheid zu erlassen ist. Dem Bundesvergabeamt wurde das Erkenntnis des VwGH vom 24. Februar 2006, Zl. 2006/04/0002-8, am 8. März 2006 zugestellt, sodass die Entscheidungsfrist gemäß § 176 Abs. 1 BVergG 2002 mit diesem Tag zu laufen beginnt. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Beschluss des VwGH vom 7. September 2002, Zl. 2000/01/0173, mit weiteren Nachweisen) beginnt die Frist zur Entscheidung mit Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses an die belangte Behörde zu laufen, wenn nach Bescheidaufhebung durch den VwGH ein Ersatzbescheid zu erlassen ist. Dem Bundesvergabeamt wurde das Erkenntnis des VwGH vom 24. Februar 2006, Zl. 2006/04/0002-8, am 8. März 2006 zugestellt, sodass die Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 176, Absatz eins, BVergG 2002 mit diesem Tag zu laufen beginnt.

Dokumentnummer

VERGT_20060315_06N_116_05_23_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