

TE Verg Bescheid 2006/1/13 N/0002-BVA/03/2006-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.01.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §345 Abs1 Z1

BVergG 2006 §345 Abs2

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

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

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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Matauschková gemäß § 306 Abs. 1 BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006- BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben Neubau Fachambulatorium Linz -Projekt FALIN; Gewerk Sanitäranlage" des Auftraggebers Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz, über den Antrag der A***, vom 6. Februar 2006 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Matauschková gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006- BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben Neubau Fachambulatorium Linz -Projekt FALIN; Gewerk Sanitäranlage" des Auftraggebers Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz, über den Antrag der A***, vom 6. Februar 2006 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag wird teilweise stattgegeben.

Dem Auftraggeber Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 20. März 2006 untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren auf Aussetzung des Vergabeverfahrens wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 6. 2. 2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und brachte begründend im Wesentlichen dazu vor, bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005 seien die für die Bewertung des Angebotes maßgeblichen Kriterien "Termin", "Gewährleistung" und "Örtliche Verfügbarkeit" zwar verlesen, jedoch nicht protokolliert worden, obwohl diese laut Ausschreibung insgesamt mit 20% (neben dem Preis mit 80%) für die Ermittlung des Bestbieters maßgeblich seien. Da der Angebotspreis der Antragstellerin um ca. Euro 70.000,-, (ca. 10%) unter dem Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liege, könne die Vorreihung dieser nur durch eine erhebliche Überbewertung der Kriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" zu Stande gekommen sein. Diese für den Zuschlag entscheidenden Kriterien seien aber im Angebotsöffnungsprotokoll vom 14.11.2005 nicht protokolliert worden, obwohl diese wegen ihres offensichtlichen Fehlens im Angebot der potenziellen Zuschlagsempfängerin als Angebotsmangel anzusehende Umstände gemäß § 88 Abs. 6 Z 5 BVergG 2006 zwingend in das Protokoll aufzunehmen gewesen wären. In einem anderen Verfahren betreffend Elektroinstallationsarbeiten zum selben Projekt seien diese Kriterien protokolliert und hierbei auch zum Angebot der potenziellen Zuschlagsempfängerin festgehalten worden, insbesondere, dass zu diesen geforderten Bewertungskriterien seitens der Zuschlagsempfängerin keine Angaben gemacht worden seien. Es sei daher davon auszugehen, dass die Angaben zu den wesentlichen Bewertungskriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" im gegenständlichen Vergabeverfahren von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entweder nachgereicht worden seien oder auf andere Weise Eingang in die Bewertung gefunden haben. Das für den Zuschlag in Aussicht genommene Angebot sei daher auszuschneiden oder seien zumindest die offenbar nicht oder nachträglich ausgefüllten Kriterien nicht zu bewerten, vielmehr wäre der Antragstellerin als Billigst- und Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen. Mit Schriftsatz vom 6. 2. 2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und brachte begründend im Wesentlichen dazu vor, bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005 seien die für die Bewertung des Angebotes maßgeblichen Kriterien

"Termin", "Gewährleistung" und "Örtliche Verfügbarkeit" zwar verlesen, jedoch nicht protokolliert worden, obwohl diese laut Ausschreibung insgesamt mit 20% (neben dem Preis mit 80%) für die Ermittlung des Bestbieters maßgeblich seien. Da der Angebotspreis der Antragstellerin um ca. Euro 70.000,-, (ca. 10%) unter dem Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liege, könne die Vorreihung dieser nur durch eine erhebliche Überbewertung der Kriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" zu Stande gekommen sein. Diese für den Zuschlag entscheidenden Kriterien seien aber im Angebotsöffnungsprotokoll vom 14.11.2005 nicht protokolliert worden, obwohl diese wegen ihres offensichtlichen Fehlens im Angebot der potenziellen Zuschlagsempfängerin als Angebotsmangel anzusehende Umstände gemäß Paragraph 88, Absatz 6, Ziffer 5, BVergG 2006 zwingend in das Protokoll aufzunehmen gewesen wären. In einem anderen Verfahren betreffend Elektroinstallationsarbeiten zum selben Projekt seien diese Kriterien protokolliert und hierbei auch zum Angebot der potenziellen Zuschlagsempfängerin festgehalten worden, insbesondere, dass zu diesen geforderten Bewertungskriterien seitens der Zuschlagsempfängerin keine Angaben gemacht worden seien. Es sei daher davon auszugehen, dass die Angaben zu den wesentlichen Bewertungskriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" im gegenständlichen Vergabeverfahren von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entweder nachgereicht worden seien oder auf andere Weise Eingang in die Bewertung gefunden haben. Das für den Zuschlag in Aussicht genommene Angebot sei daher auszuschneiden oder seien zumindest die offenbar nicht oder nachträglich ausgefüllten Kriterien nicht zu bewerten, vielmehr wäre der Antragstellerin als Billigst- und Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen.

Da jedoch das Angebot der Antragstellerin lediglich mit 91,07 Punkten (2. Stelle), jenes der B*** jedoch mit 91,97 Punkten (1. Stelle) bewertet worden sei und mit Schreiben vom 24. 1. 2006 der Auftraggeber der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** mitgeteilt habe, erachte sich diese in ihrem Recht, als Bestbieterin den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erhalten, verletzt. Da darüber hinaus die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene "Reaktionszeit" von lediglich "10 Minuten" in der Praxis völlig unrealistisch sei und nicht hätte berücksichtigt werden dürfen und die Annahme einer realisierbaren Reaktionszeit zur Erstreichung der Antragstellerin geführt hätte, sei die Erlassung einer einstweiligen Verfügung notwendig, da der Auftraggeber vergaberechtswidrig den Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilen würde. Das Interesse der Antragstellerin an der Durchführung eines vergaberechtskonformen Verfahrens sowie ihr Interesse an der Zuschlagserteilung auf ihr Angebot können daher nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung effektiv gesichert werden.

Auf Grund der bisherigen Beteiligung der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren und der Durchführung erheblicher Vorleistungen zur Angebotslegung drohe ein Schaden von mindestens Euro 95.350,- (Euro 1000,- für die Erstellung des Angebotes und Euro 94.350,- als entgangener Deckungsbeitrag 15% der Auftragssumme). Die Antragstellerin habe zudem im Vertrauen auf ihre Bestbieterstellung und den zu erwartenden Zuschlag aus Kapazitätsgründen andere Aufträge abgelehnt, die zumindest dieselbe Höhe wie die hier gegenständliche Auftragsvergabe aufweisen.

Der Auftraggeber legte mit Schriftsatz vom 8. 2. 2006 die Originalunterlagen im gegenständlichen Vergabeverfahren vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte begründend aus, dass bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005 aus Gründen der Transparenz zusätzlich zu den gemäß § 88 Abs. 5 Z 1-3 BVergG 2002 zu verlesenden Angaben (Name und Geschäftssitz des Bieters, Preis, wesentliche Vorbehalte und Erklärungen des Bieters) auch die Angaben der Bieter zu den mit insgesamt 20% bewerteten Zuschlagskriterien "Termine", "Gewährleistungsfristen" und "örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" verlesen worden seien. Der Auftraggeber legte mit Schriftsatz vom 8. 2. 2006 die Originalunterlagen im gegenständlichen Vergabeverfahren vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte begründend aus, dass bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005 aus Gründen der Transparenz zusätzlich zu den gemäß Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer eins -, 3, BVergG 2002 zu verlesenden Angaben (Name und Geschäftssitz des Bieters, Preis, wesentliche Vorbehalte und Erklärungen des Bieters) auch die Angaben der Bieter zu den mit insgesamt 20% bewerteten Zuschlagskriterien "Termine", "Gewährleistungsfristen" und "örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" verlesen worden seien.

Im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien dazu folgende Angaben enthalten und diese verlesen worden:

"Termine: verbindliche Zusage von Ausführungsbeginn und Ausführungsdauer: angekreuzt

Gewährleistungsfristen: zusätzliche Gewährleistungsjahre: 3

Jahre

Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist:

Reaktionszeit: 10min"

Im Angebot der Antragstellerin seien dazu folgende Angaben enthalten und auch verlesen worden:

"Termine: verbindliche Zusage von Ausführungsbeginn und Ausführungsdauer: angekreuzt

Gewährleistungsfristen: zusätzliche Gewährleistungsjahre: 2

Jahre

Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist:

Reaktionszeit: 70min"

Die Eintragung in das Angebotsöffnungsprotokoll sei mangels zwingender Vorschrift unterblieben, da nach Auffassung des Auftraggebers weder die Verlesung noch die Protokollierung dieser Angaben im BVergG 2002 vorgesehen seien. Nicht anders sei auch die in der entsprechenden Bestimmung des § 118 Abs. 5 Z 4 und Abs. 6 BVergG 2006 enthaltene Verpflichtung des Auftraggebers zur Verlesung und Protokollierung sonstiger im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als den Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt worden seien, logisch erklärbar, zumal § 118 Abs. 5 Z 1 bis 3 BVergG 2006 im Vergleich zu § 88 Abs. 5 Z 1 bis 3 BVergG 2002 unverändert geblieben sei. Daher habe der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** zu Recht getroffen. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin habe bei Angebotsöffnung jene Angaben enthalten, die auch verlesen worden seien. Eine nachträgliche Veränderung des Angebots der Zuschlagsempfängerin habe nicht statt gefunden. Die von der Zuschlagsempfängerin angeführte Reaktionszeit von 10 Minuten sei schlüssig, die Angaben zur Fahrtzeit seien durch mehrere vorgenommene Kontrollfahrten während der üblichen Geschäftszeiten und durch Einsichtnahme im Routenplaner überprüft worden, zur Prüfung der internen Dispositionszeit seien genauere Angabe über das im Betriebsstandort eingesetzte Personal mit Namenangabe und Qualifikation eingefordert worden, am Betriebsstandort der Zuschlagsempfängerin seien ständig zwei gelernte Installateure sowie 3 weitere Installateure, die auch im Außendienst tätig seien, eingesetzt. Zusätzlich seien 6 Heizungs- und Klimatechniker an diesem Standort tätig, weshalb auf Grund dieser Mitarbeiterzahl und Qualifikation für den Auftraggeber eine interne Dispositionszeit von 3 Minuten schlüssig und nachvollziehbar erklärt worden sei. Die von der Antragstellerin behauptete Rechtswidrigkeit, eine Dispositionszeit von 10 Minuten sei unrealistisch, hätte nicht berücksichtigt werden dürfen und sei daher das Angebot der Zuschlagsempfängerin auszuschneiden, liege nicht vor.

Die Eintragung in das Angebotsöffnungsprotokoll sei mangels zwingender Vorschrift unterblieben, da nach Auffassung des Auftraggebers weder die Verlesung noch die Protokollierung dieser Angaben im BVergG 2002 vorgesehen seien. Nicht anders sei auch die in der entsprechenden Bestimmung des Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 4 und Absatz 6, BVergG 2006 enthaltene Verpflichtung des Auftraggebers zur Verlesung und Protokollierung sonstiger im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als den Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt worden seien, logisch erklärbar, zumal Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer eins bis 3 BVergG 2006 im Vergleich zu Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer eins bis 3 BVergG 2002 unverändert geblieben sei. Daher habe der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** zu Recht getroffen. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin habe bei Angebotsöffnung jene Angaben enthalten, die auch verlesen worden seien. Eine nachträgliche Veränderung des Angebots der Zuschlagsempfängerin habe nicht statt gefunden. Die von der Zuschlagsempfängerin angeführte Reaktionszeit von 10 Minuten sei schlüssig, die Angaben zur Fahrtzeit seien durch mehrere vorgenommene Kontrollfahrten während der üblichen Geschäftszeiten und durch Einsichtnahme im Routenplaner überprüft worden, zur Prüfung der internen Dispositionszeit seien genauere Angabe über das im Betriebsstandort eingesetzte Personal mit Namenangabe und Qualifikation eingefordert worden, am Betriebsstandort der Zuschlagsempfängerin seien ständig zwei gelernte Installateure sowie 3 weitere Installateure, die auch im Außendienst tätig seien, eingesetzt. Zusätzlich seien 6 Heizungs- und Klimatechniker an diesem Standort tätig, weshalb auf Grund dieser Mitarbeiterzahl und Qualifikation für den Auftraggeber eine interne Dispositionszeit von 3 Minuten schlüssig und nachvollziehbar

erklärt worden sei. Die von der Antragstellerin behauptete Rechtswidrigkeit, eine Dispositionszeit von 10 Minuten sei unrealistisch, hätte nicht berücksichtigt werden dürfen und sei daher das Angebot der Zuschlagsempfängerin auszuschneiden, liege nicht vor.

Die vermeintliche Überbewertung der Kriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" - die Antragstellerin meine wohl "Gewährleistungsfristen" und "örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" habe die Antragstellerin zu spät angefochten. Anträge auf Nachprüfung betreffend Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich seien im offenen Verfahren hinsichtlich der Ausschreibung spätestens 14 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Diese Einwendungen seien daher verfristet.

Der Auftraggeber habe daher die Auswahl des für den Zuschlag vorgesehenen Angebots rechtsrichtig und unter korrekter Anwendung der Bestimmungen des BVergG nach dem Bestbieterprinzip auf Grundlage der in der Ausschreibung definierten Vergabekriterien vorgenommen und seien daher die Anträge der Antragstellerin ab- in eventu zurückzuweisen.

Zur einstweiligen Verfügung sei auszuführen, dass ein Vergabestopp dem Auftraggeber für jeden Monat der Verzögerung Baustelleneinrichtungs- und Vorhaltekosten von ca. Euro 10.000,- sowie zusätzliche Kosten der Personalvorhaltung seitens des Generalplaners und der örtlichen Bauaufsicht von Euro 35.000,- entstehen. Darüber hinaus werde sich eine Bauzeitverlängerung in einer zusätzlichen Kostensteigerung, die nach dem Baukostenindex berechnet werde, niederschlagen. Auch aus diesem Titel sei mit einem Mehraufwand von mehreren 1000,- Euro zu rechnen. Der Betrieb im derzeitigen Fachambulatorium Linz sei seitens der Sanitätsbehörde des Landes Oberösterreich mit 31. 12. 2006 befristet. Eine weitere Verzögerung des Neubaus infolge Erlassung einer einstweiligen Verfügung bringe die Gefahr einer Schließung des alten Fachambulatoriums und somit ein Versorgungsdefizit an physiotherapeutischen Leistungen der Bevölkerung Großraum Linz. Dadurch seien auch öffentliche Interessen gefährdet. Es werde daher die Ab- in eventu die Zurückweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt.

Auf Grundlage des Akteninhalts, insbesondere der schriftlichen Vorbringen der Antragstellerin und des Auftraggebers sowie der vorgelegten Originalunterlagen wurde folgender für das Provisorialverfahren entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im Oktober 2005 hat der Auftraggeber Oberösterreichische Gebietskrankenkasse im Rahmen des Bauvorhabens "Fachambulatorium Linz, Projekt FALIN" die Errichtung der Sanitärinstallationen bestehend aus dem gesamten Leitungssystem Kalt-Warmwasser-Abwasseranlagen, Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände, Feinarmaturen etc. (CPV Code Hauptteil 45332200-5; CPV Code Zusatzteil 45332300-6, 45332400-7) als Bauauftrag im offenen Verfahren europaweit ausgeschrieben. Die Absendung der Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erfolgte am 21.10.2005. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 575.000,- excl. Ust. Die Frist für den Eingang der Angebote endete am 14.11.2005, 10.00 Uhr, die Angebotsöffnung erfolgte am selben Tag, 12.00 Uhr. Als Auftragsbeginn ist der 1.2.2006, als Auftragsende ist der 28.2.2007 festgelegt.

Neben 7 weiteren Bietern hat auch die Antragstellerin fristgerecht ein Angebot mit einer Vergabesumme von Euro 629.065,56,- gelegt. Mit Schreiben vom 24.1.2006 hat der Auftraggeber sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** mit einer Auftragssumme von Euro 699.211,10,- bekannt gegeben und der Antragstellerin mit Fax vom 26.1.2006 die Gründe für die Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes mitgeteilt.

Mit Schriftsatz vom 6.2.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd § 328 Abs. 5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren bezahlt. Mit Schriftsatz vom 6.2.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren bezahlt.

Rechtliche Beurteilung

1. 1.Ziffer eins

Rechtslage:

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. Entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen sind dabei für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens die materiellrechtlichen Regelungen des BVergG 2002 heranzuziehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelten bereits die Bestimmungen des BVergG 2006, das gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten ist (vgl. BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10). 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. Entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen sind dabei für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens die materiellrechtlichen Regelungen des BVergG 2002 heranzuziehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelten bereits die Bestimmungen des BVergG 2006, das gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten ist vergleiche BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10).

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs.2 Z 2 BVergG 2002 (vgl. BVA 20.10.2005, 07N-83/05-33). Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv § 3 Abs. 1 BVergG 2002 zu qualifizieren. Der geschätzte Nettoauftragswert beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 575.000.-. Das Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen, der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2002 vergleiche BVA 20.10.2005, 07N-83/05-33). Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2002 zu qualifizieren. Der geschätzte Nettoauftragswert beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 575.000.-. Das Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen, der Zuschlag wurde noch nicht erteilt.

Der am 6. 2. 2006 eingelangte Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wurde rechtzeitig unter Einhaltung der Fristen des § 321 BVergG 2006 beim Bundesvergabeamt eingebracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 328 Abs. 1 und 2 BVergG 2006. Der gegenständliche Antrag ist zulässig, das Bundesvergabeamt ist daher zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der am 6. 2. 2006 eingelangte Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wurde rechtzeitig unter Einhaltung der Fristen des Paragraph 321, BVergG 2006 beim Bundesvergabeamt eingebracht. 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 zulässig, das Bundesvergabeamt ist daher 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des Vorbringens ist aber im Provisorialverfahren nicht abzusprechen, vielmehr wird diese im Nachprüfungsverfahren zu beurteilen sein. Da jedoch seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages an 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 kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit 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.

Wenn der Auftraggeber ausführt, die Verzögerung der Fertigstellung des gegenständlichen Bauvorhabens wäre für ihn mit hohen Baustelleneinrichtungs- und Vorhaltekosten sowie zusätzlichen Kosten der Personalvorhaltung seitens des Generalplaners und der örtlichen Bauaufsicht verbunden und würde sich eine Bauzeitverlängerung in einer zusätzlichen Kostensteigerung, die nach dem Baukostenindex berechnet werde, niederschlagen, ist auf die ständige Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hinzuweisen, wonach eine Verzögerung des Vergabeverfahrens durch ein mögliches Nachprüfungsverfahren bei der zeitlichen Planung des Auftraggebers (VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 15.9.2003, 14N-91/03-10 uva.) zu berücksichtigen ist. Dem Einwand des Auftraggebers, der Betrieb im derzeitigen Fachambulatorium Linz sei seitens der Sanitätsbehörde des Landes Oberösterreich mit 31. 12. 2006 befristet und bestehe durch eine weitere Verzögerung des Neubaus infolge Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Gefahr einer Schließung des alten Fachambulatoriums und somit ein Versorgungsdefizit an physiotherapeutischen Leistungen der Bevölkerung Großraum Linz, wodurch auch öffentliche Interessen gefährdet seien, ist entgegen zu halten, dass eine mit der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens verbundene Verzögerung von maximal 6 sechs Wochen angesichts der jedenfalls bis 31.12.2006 bestehenden Versorgungssicherheit der Bevölkerung nicht ins Gewicht fällt und zudem gemäß Rechtsprechung des VfGH auch die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter im öffentlichen Interesse gelegen ist (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). Im Zuge der vom Bundesvergabeamt durchzuführenden Interessenabwägung ist zudem auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen [EuGH vom 28.10.1999, Rs C-81/98 (Alcatel Austria AG); EuGH vom 18.6.2002, Rs C-92/00 (Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs- Gesellschaft mbH)]. Unter Zugrundelegung obiger Erwägungen ist ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs.1 BVergG 2006 nicht gegeben, vielmehr war spruchgemäß zu entscheiden. Wenn der Auftraggeber ausführt, die Verzögerung der Fertigstellung des gegenständlichen Bauvorhabens wäre für ihn mit hohen Baustelleneinrichtungs- und Vorhaltekosten sowie zusätzlichen Kosten der Personalvorhaltung seitens des Generalplaners und der örtlichen Bauaufsicht verbunden und würde sich eine Bauzeitverlängerung in einer zusätzlichen Kostensteigerung, die nach dem Baukostenindex berechnet werde, niederschlagen, ist auf die ständige Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hinzuweisen, wonach eine Verzögerung des Vergabeverfahrens durch ein mögliches Nachprüfungsverfahren bei der zeitlichen Planung des Auftraggebers (VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 15.9.2003, 14N-91/03-10 uva.) zu berücksichtigen ist. Dem Einwand des Auftraggebers, der Betrieb im derzeitigen Fachambulatorium Linz sei seitens der Sanitätsbehörde des Landes Oberösterreich mit 31. 12. 2006 befristet und bestehe durch eine weitere Verzögerung des Neubaus infolge Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Gefahr einer Schließung des alten Fachambulatoriums und somit ein Versorgungsdefizit an physiotherapeutischen Leistungen der Bevölkerung Großraum Linz, wodurch auch öffentliche Interessen gefährdet seien, ist entgegen zu halten, dass eine mit der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens verbundene Verzögerung von maximal 6 sechs Wochen angesichts der jedenfalls bis 31.12.2006 bestehenden Versorgungssicherheit der Bevölkerung nicht ins Gewicht fällt und zudem gemäß Rechtsprechung des VfGH auch die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter im öffentlichen Interesse gelegen ist (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). Im Zuge der vom Bundesvergabeamt durchzuführenden Interessenabwägung ist zudem auf die Judikatur des EuGH hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes zur Sicherung einer allfälligen späteren Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen Bedacht zu nehmen [EuGH vom 28.10.1999, Rs C-81/98 (Alcatel Austria AG); EuGH vom 18.6.2002, Rs C-92/00 (Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik

Planungs- Gesellschaft mbH)]. Unter Zugrundelegung obiger Erwägungen ist ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht gegeben, vielmehr war spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 329 Abs. 2 BVergG 2006 können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Mit der Untersagung der Erteilung des Zuschlages übernimmt die einstweilige Verfügung die Sicherungsfunktion, die bis zu diesem Zeitpunkt von der Sperrfrist erfüllt wurde. Nach dem System des Bundesvergabegesetzes ist eine Zuschlagserteilung nach Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der die Zuschlagserteilung untersagt wird, ex tunc nichtig. Der Rechtsschutz ist somit gewährleistet. Das Verbot der Erteilung des Zuschlages ist auch im Hinblick auf § 329 Abs. 4 BVergG 2006, wonach die einstweilige Verfügung auf der Grundlage des VVG sofort vollstreckbar ist, einer Vollstreckung zugänglich. Es wird daher im gegenständlichen Fall die Untersagung der Erteilung des Zuschlages als gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme verfügt (vgl. BVA 20.5.2005, 11N- 42/05-5, 11N-44/05-4, BVA 15.12.2005, 07N-126/05-10). Das Mehrbegehren war gemäß § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG 2006 spruchgemäß abzuweisen. Mit der Untersagung der Erteilung des Zuschlages übernimmt die einstweilige Verfügung die Sicherungsfunktion, die bis zu diesem Zeitpunkt von der Sperrfrist erfüllt wurde. Nach dem System des Bundesvergabegesetzes ist eine Zuschlagserteilung nach Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der die Zuschlagserteilung untersagt wird, ex tunc nichtig. Der Rechtsschutz ist somit gewährleistet. Das Verbot der Erteilung des Zuschlages ist auch im Hinblick auf Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006, wonach die einstweilige Verfügung auf der Grundlage des VVG sofort vollstreckbar ist, einer Vollstreckung zugänglich. Es wird daher im gegenständlichen Fall die Untersagung der Erteilung des Zuschlages als gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme verfügt (vergleiche BVA 20.5.2005, 11N- 42/05-5, 11N-44/05-4, BVA 15.12.2005, 07N-126/05-10). Das Mehrbegehren war gemäß Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 spruchgemäß abzuweisen.

Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wird gesondert abgesprochen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, provisorischer Rechtsschutz, Sicherung der Antragstellerinteressen;

Dokumentnummer

VERGT_20060113_N_0002_BVA_03_2006_EV7_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