

TE Verg Bescheid 2004/11/26 15N-109/04-7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2004

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2002 §9 Abs2

BVergG 2002 §154 Abs1 Z2

BVergG 2002 §162 Abs2

BVergG 2002 §163 Abs2

BVergG 2002 §169 Abs2 Z1 litc

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

BVergG 2002 §171 Abs4

BVergG 2002 §171 Abs5

B-VG Art.14 b Abs2 Z1 litf

B-VG Art.14 b Abs2 Z2 lita

B-VG Art.14 b Abs2 Z1 litd

WRG 1959 §87

1. B-VG Art. 14 heute
2. B-VG Art. 14 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 14 gültig von 01.08.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
4. B-VG Art. 14 gültig von 03.08.2013 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
5. B-VG Art. 14 gültig von 10.06.2005 bis 02.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2005
6. B-VG Art. 14 gültig von 01.01.2004 bis 09.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
7. B-VG Art. 14 gültig von 28.04.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 316/1975
8. B-VG Art. 14 gültig von 01.01.1975 bis 27.04.1975 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 14 gültig von 18.07.1962 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
10. B-VG Art. 14 gültig von 19.12.1945 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 14 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 14 heute
2. B-VG Art. 14 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 14 gültig von 01.08.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
4. B-VG Art. 14 gültig von 03.08.2013 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

5. B-VG Art. 14 gültig von 10.06.2005 bis 02.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2005
6. B-VG Art. 14 gültig von 01.01.2004 bis 09.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
7. B-VG Art. 14 gültig von 28.04.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 316/1975
8. B-VG Art. 14 gültig von 01.01.1975 bis 27.04.1975 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 14 gültig von 18.07.1962 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
10. B-VG Art. 14 gültig von 19.12.1945 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 14 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 14 heute
2. B-VG Art. 14 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 14 gültig von 01.08.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
4. B-VG Art. 14 gültig von 03.08.2013 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
5. B-VG Art. 14 gültig von 10.06.2005 bis 02.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2005
6. B-VG Art. 14 gültig von 01.01.2004 bis 09.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
7. B-VG Art. 14 gültig von 28.04.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 316/1975
8. B-VG Art. 14 gültig von 01.01.1975 bis 27.04.1975 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 14 gültig von 18.07.1962 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
10. B-VG Art. 14 gültig von 19.12.1945 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 14 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. WRG 1959 § 87 heute
2. WRG 1959 § 87 gültig ab 22.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2003
3. WRG 1959 § 87 gültig von 01.01.2000 bis 21.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/1999
4. WRG 1959 § 87 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
5. WRG 1959 § 87 gültig von 01.11.1959 bis 30.09.1997

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 154 Abs. 1 Z 2 BVergG durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, entschieden:

SPRUCH

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibungen von Bauleistungen für ABA Schönegg BA 17/BI 01 und WVA Schönegg BA 04/BI 01" der Auftraggeberinnen Reinhaltverband Pöllauer Tal, 8225 Oberneuberg 180 und Gemeinde Schönegg, Schöna 54, 8225 Schönegg bei Pöllau, wird dem Antrag der A*** Aktiengesellschaft, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH, vom 19. November 2004, "das Bundesvergabeamt möge den Auftraggebern untersagen, den Zuschlag im Vergabeverfahren für die Durchführung von Baumeister- und Installationsarbeiten für das Bauvorhaben ABA Schönegg BA 17/BI 01 und das Bauvorhaben WVA Schönegg BA 04/BI 01 für die Dauer von einem Monat, jedenfalls aber bis zur Entscheidung über den in Punkt I gestellten Nachprüfungsantrag zu erteilen", stattgegeben. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibungen von Bauleistungen für ABA Schönegg BA 17/BI 01 und WVA Schönegg BA 04/BI 01" der Auftraggeberinnen Reinhaltverband Pöllauer Tal, 8225 Oberneuberg 180 und Gemeinde Schönegg, Schöna 54, 8225 Schönegg bei Pöllau, wird dem Antrag der A*** Aktiengesellschaft, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH, vom 19. November 2004, "das Bundesvergabeamt möge den Auftraggebern untersagen, den Zuschlag im Vergabeverfahren für die Durchführung von Baumeister- und Installationsarbeiten für das Bauvorhaben ABA Schönegg BA 17/BI 01 und das Bauvorhaben WVA Schönegg BA 04/BI 01 für die Dauer von einem Monat, jedenfalls aber bis zur Entscheidung über den in Punkt römisch eins gestellten Nachprüfungsantrag zu erteilen", stattgegeben.

Den Auftraggeberinnen ist es für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 19. Dezember 2004 untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: § 171 Abs 1, 3, 4 und 5 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 171, Absatz eins, 3, 4 und 5 BVergG

BEGRÜNDUNG

Die A*** Aktiengesellschaft, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH (in der Folge Antragstellerin), stellte am 19. November 2004 den im Spruch ersichtlichen Antrag und verband diesen mit dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren der Reinhaltverband Pöllauer Tal und die Gemeinde Schönegg seien. Ausschreibende Stelle sei die DDI B*** und Architekt DI C*** ZT GmbH. Leistungsgegenstand seien Baumeister- und Installationsarbeiten für das Vorhaben Abwasserbeseitigungsanlage Schönegg, BA 17/BI 01 und die Wasserversorgungsanlage Schönegg BA 04/BI 01. Der Anteil des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal am geschätzten Gesamtauftragswert betrage 75%, der Anteil der Gemeinde Schönegg 25%. Beim Reinhaltverband Pöllauer Tal handle es sich um einen Abwasserverband gemäß §§ 87ff Wasserrechtsgesetz 1959; da Wasserrecht in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sei und der Anteil des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal am Gesamtauftragswert höher sei als jener der Gemeinde Schönegg sei daher das Bundesvergabeamt gemäß Art. 14 b Abs. 2 lit. f B-VG zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig. Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren der Reinhaltverband Pöllauer Tal und die Gemeinde Schönegg seien. Ausschreibende Stelle sei die DDI B*** und Architekt DI C*** ZT GmbH. Leistungsgegenstand seien Baumeister- und Installationsarbeiten für das Vorhaben Abwasserbeseitigungsanlage Schönegg, BA 17/BI 01 und die Wasserversorgungsanlage Schönegg BA 04/BI 01. Der Anteil des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal am geschätzten Gesamtauftragswert betrage 75%, der Anteil der Gemeinde Schönegg 25%. Beim Reinhaltverband Pöllauer Tal handle es sich um einen Abwasserverband gemäß Paragraphen 87 f, f, Wasserrechtsgesetz 1959; da Wasserrecht in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sei und der Anteil des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal am Gesamtauftragswert höher sei als jener der Gemeinde Schönegg sei daher das Bundesvergabeamt gemäß Artikel 14, b Absatz 2, Litera f, B-VG zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig.

Die Ausschreibung sei am 2. Juli 2004 in der "F*** Zeitung" bekannt gemacht worden. Am 8. November 2004 sei die Antragstellerin mit Telefax verständigt worden, dass der Zuschlag zu Gunsten der D*** GmbH erfolgen solle. Nach Ansicht der Antragstellerin sei das Ausscheiden ihres Angebotes gemäß § 98 Z 3 u. Z 5 BVergG zu Unrecht erfolgt. Auf Grundlage der Zuschlagskriterien sei ihr Angebot von der Auftraggeberin als Bestangebot bewertet worden. Es sei vielmehr so, dass das Angebot der D*** GmbH ausgeschieden hätte werden müssen. Die Ausschreibung sei am 2. Juli 2004 in der "F*** Zeitung" bekannt gemacht worden. Am 8. November 2004 sei die Antragstellerin mit Telefax verständigt worden, dass der Zuschlag zu Gunsten der D*** GmbH erfolgen solle. Nach Ansicht der Antragstellerin sei das Ausscheiden ihres Angebotes gemäß Paragraph 98, Ziffer 3, u. Ziffer 5, BVergG zu Unrecht erfolgt. Auf Grundlage der Zuschlagskriterien sei ihr Angebot von der Auftraggeberin als Bestangebot bewertet worden. Es sei vielmehr so, dass das Angebot der D*** GmbH ausgeschieden hätte werden müssen.

Gründe für die Rechtswidrigkeit des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin:

1. 1. Ziffer eins

Das Angebot der Antragstellerin sei in allen Positionen plausibel. Insbesondere sei der Gesamtpreis plausibel zusammengesetzt und sei dies auch im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung fristgerecht und nachvollziehbar nachgewiesen worden.

Folgende Positionen seien betroffen: 030201A, 040201A, 040301A, 041001A, 041002A, 041010A, 180201C, 180301A, 180311A, 180311C, 180211G und 180320A.

1. 2. Ziffer 2

Befangenheit eines Kommissionsmitglieds und Beteiligung eines Bieters an der Erstellung der Ausschreibungsunterlage:

Die Tatsache, dass Herr E*** Mitglied des Prüfungsausschusses des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal und zugleich Mitarbeiter der D*** GmbH sei, sei ein eklatanter Verstoß gegen den Grundsatz des fairen und lauten Wettbewerbs und des Gleichbehandlungsgebots iSd § 21 Abs. 1 BVergG. Da Herr E*** auch maßgeblich an der Erstellung der Ausschreibungsunterlage beteiligt gewesen sei, läge auch ein Verstoß gegen § 21 Abs 3 leg. cit. vor. Aufgrund dieser

Konstellation sei es nicht verwunderlich, dass nur das Angebot der Antragstellerin, welches das Bestangebot gewesen sei, einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden sei. Das Angebot der D*** GmbH sei keiner vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden, obwohl deren Angebot in vielen wesentlichen Positionen spekulative Preise aufweise. So seien in der Leistungsgruppe 20 60 Preise von 90% unter dem angemessenen marktüblichen Preis angeboten worden. Dies offensichtlich, da die D*** GmbH gewusst habe, dass diese Positionen nicht zur Vergabe gelangen werden. Über ein solches Wissen hätten die übrigen Bieter aber nicht verfügt. Die Tatsache, dass Herr E*** Mitglied des Prüfungsausschusses des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal und zugleich Mitarbeiter der D*** GmbH sei, sei ein eklatanter Verstoß gegen den Grundsatz des fairen und lautereren Wettbewerbs und des Gleichbehandlungsgebots iSd Paragraph 21, Absatz eins, BVergG. Da Herr E*** auch maßgeblich an der Erstellung der Ausschreibungsunterlage beteiligt gewesen sei, läge auch ein Verstoß gegen Paragraph 21, Absatz 3, leg.cit. vor. Aufgrund dieser Konstellation sei es nicht verwunderlich, dass nur das Angebot der Antragstellerin, welches das Bestangebot gewesen sei, einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden sei. Das Angebot der D*** GmbH sei keiner vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden, obwohl deren Angebot in vielen wesentlichen Positionen spekulative Preise aufweise. So seien in der Leistungsgruppe 20 60 Preise von 90% unter dem angemessenen marktüblichen Preis angeboten worden. Dies offensichtlich, da die D*** GmbH gewusst habe, dass diese Positionen nicht zur Vergabe gelangen werden. Über ein solches Wissen hätten die übrigen Bieter aber nicht verfügt.

Dass mit zweierlei Maß gemessen worden sei, ergebe sich auch daraus, dass das Angebot der Antragstellerin auch in nicht wesentlichen Positionen einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden sei, was jedoch gemäß § 93 Abs 3 BVergG nicht zulässig sei. Dass mit zweierlei Maß gemessen worden sei, ergebe sich auch daraus, dass das Angebot der Antragstellerin auch in nicht wesentlichen Positionen einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden sei, was jedoch gemäß Paragraph 93, Absatz 3, BVergG nicht zulässig sei.

Die Antragstellerin habe großes Interesse am Vertragsabschluss. Falls der Zuschlag nicht auf ihr Angebot erfolgen sollte, entstünde ihr ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns und des kalkulierten Wagnisses. Der Gewinn einschließlich des Wagniszuschlages betrage ca. Euro 13.000,--. Darüber hinaus entstünde ein Schaden aus der fehlenden Auslastung des Personals in Höhe von Euro 398.909,-- sowie aus Folgekosten für andere Akquisitionen in Höhe von ca. Euro 50.000,--. Inklusive der Vorhaltekosten von ca. Euro 46.757,-- betrage das Erfüllungsinteresse daher insgesamt Euro 508.666,--. Die Kosten für die Angebotslegung sowie die rechtsfreundliche Vertretung würden sich bereits auf Euro 10.000,-- belaufen.

Das Angebot der D*** GmbH wäre auszuschneiden gewesen, da diese an der Erstellung der Ausschreibungsunterlage beteiligt gewesen sei, einer ihrer Mitarbeiter gleichzeitig Mitglied des Prüfungsausschusses des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal gewesen sei und es sich um ein spekulatives Angebot handle. Die Antragstellerin sei in ihrem Recht auf Durchführung eines den Grundsätzen des Bundesvergabegesetzes entsprechenden Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht gemäß § 21 BVergG auf Gleichbehandlung aller Bieter verletzt. Die Zuschlagsentscheidung hätte zu ihren Gunsten getroffen werden müssen, da sie Bestbieterin sei. Das Angebot der D*** GmbH wäre auszuschneiden gewesen, da diese an der Erstellung der Ausschreibungsunterlage beteiligt gewesen sei, einer ihrer Mitarbeiter gleichzeitig Mitglied des Prüfungsausschusses des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal gewesen sei und es sich um ein spekulatives Angebot handle. Die Antragstellerin sei in ihrem Recht auf Durchführung eines den Grundsätzen des Bundesvergabegesetzes entsprechenden Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht gemäß Paragraph 21, BVergG auf Gleichbehandlung aller Bieter verletzt. Die Zuschlagsentscheidung hätte zu ihren Gunsten getroffen werden müssen, da sie Bestbieterin sei.

Zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin vor, dass das gesamte bisherige Vorbringen auch zum Vorbringen für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung erhoben werde. Die Interessensabwägung müsse zu Gunsten der Antragstellerin ausfallen, da der Zuschlag nicht dem tatsächlichen Bestbieter erteilt werden solle und somit ein großer Schaden drohe. Die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter liege nach der Judikatur des VfGH im öffentlichen Interesse. Dem stehe kein Überwiegen der nachteiligen Folgen für die Auftraggeber gegenüber. Auch bei Erlassung der einstweiligen Verfügung sei die tatsächliche Leistungserbringung nicht beeinträchtigt. Laut Ausschreibungsunterlagen sei der Arbeitsbeginn mit 16. August 2004 angegeben; dieser Termin könne ohnehin nicht mehr eingehalten werden. Für die Leistungserfüllung sei eine lange Frist, nämlich bis zum 30. April 2006, festgelegt. Außerdem sei darauf hinzuweisen, dass mit der

Leistungserbringung im Siedlungswasserbau wegen der derzeitigen Witterung erst nach den Wintermonaten begonnen werden könne. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht bekommen, müsste sie vier Mitarbeiter freisetzen.

In einer Stellungnahme vom 23. November 2004 teilte der Reinhaltverband Pöllauer Tal mit, dass er ein Verband iSd Wasserrechtsgesetztes 1959 sei. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens belaufe sich auf Euro 1.754.679.-- netto; der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens belaufe sich auf netto Euro 1.982.679.--. Der Auftrag sei noch nicht vergeben, das Vergabeverfahren nicht widerrufen worden.

Zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung nahm der Reinhaltverband Pöllauer Tal trotz Aufforderung bis 26. November 2004, 12.00 Uhr, nicht Stellung.

Aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin, der Stellungnahme des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal vom 23. November 2004 sowie den vorgelegten Unterlagen, wurde im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeberinnen des gegenständlichen Vergabeverfahrens sind der Reinhaltverband Pöllauer Tal und die Gemeinde Schönegg. Als vergebende Stelle iSd § 20 Z 36 BVergG fungiert die DDI B*** & DI C*** ZT GbmH. Auftraggeberinnen des gegenständlichen Vergabeverfahrens sind der Reinhaltverband Pöllauer Tal und die Gemeinde Schönegg. Als vergebende Stelle iSd Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG fungiert die DDI B*** & DI C*** ZT GbmH.

Der gegenständliche Bauauftrag wurde am 2. Juli 2004 in der "F*** Zeitung" bekannt gemacht. Verfahrensgegenstand sind Baumeister- und Installationsarbeiten betreffend das Bauvorhaben Abwasserbeseitigungsanlage Schönegg BA 17/BI 01 und Wasserversorgungsanlage Schönegg BA 04/BI 01. Es handelt sich jedenfalls um ein Verfahren im Unterschwellenbereich; die Art des Vergabeverfahrens wurde von den Parteien nicht mitgeteilt. Auch die behördlicherseits durchgeführte Einschau in www.auftrag.at brachte mangels Angaben keine Aufschlüsse. Es handelt sich um ein Verfahren nach dem Bestbieterprinzip. Das ergibt sich aus dem, von der Antragstellerin vorgelegten, Schreiben des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal vom 10. November 2004, Beilage /2, in welchem als Zuschlagskriterien der Angebotspreis und die Verlängerung der Gewährleistungsfrist genannt werden.

Die Antragstellerin hat am 19. Juli 2004 ein Angebot gelegt. Das Angebot der Antragstellerin wurde einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen. Mit Schreiben der vergebenden Stelle vom 22. Juli 2004 wurde die Antragstellerin aufgefordert, die Einheitspreise zu einzelnen Positionen aufzuklären. Die gewünschten Erklärungen wurden von der Antragstellerin am 30. Juli 2004 übermittelt; laut Prüfbericht der vergebenden Stelle waren diese jedoch nicht ausreichend bzw. nicht nachvollziehbar. Daher fand am 17. August 2004 ein Aufklärungsgespräch im Gemeindeamt Schönegg statt. Die dortigen Erklärungen der Firmenvertreter der Antragstellerin wurden am 24. August 2004 nochmals schriftlich übermittelt. Da nach Ansicht der vergebenden Stelle auch diese Erläuterungen unzureichend waren, wurde die Antragstellerin ein weiteres Mal um Aufklärung ersucht; die Antragstellerin hat daraufhin mit Schreiben vom 8. Oktober 2004 nochmals Stellung genommen. Zusammengefasst stellt der Prüfbericht fest, dass "das Angebot der Antragstellerin in zahlreichen Positionen im Vergleich zu Erfahrungswerten zu hohe bzw. zu niedrige Einheitspreise aufweist. Auch die vertiefte Angebotsprüfung hat diesbezüglich keine nachvollziehbaren und schlüssigen Erklärungen der Preisgestaltung ergeben". Als Conclusio des Prüfberichtes wird angeregt, das Angebot der Antragstellerin gemäß § 98 Z 3 und Z 5 BVergG auszuschneiden. Das Angebot der D*** GmbH belief sich auf Euro 1.641.711,68 netto.

Die Antragstellerin hat am 19. Juli 2004 ein Angebot gelegt. Das Angebot der Antragstellerin wurde einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen. Mit Schreiben der vergebenden Stelle vom 22. Juli 2004 wurde die Antragstellerin aufgefordert, die Einheitspreise zu einzelnen Positionen aufzuklären. Die gewünschten Erklärungen wurden von der Antragstellerin am 30. Juli 2004 übermittelt; laut Prüfbericht der vergebenden Stelle waren diese jedoch nicht ausreichend bzw. nicht nachvollziehbar. Daher fand am 17. August 2004 ein Aufklärungsgespräch im Gemeindeamt Schönegg statt. Die dortigen Erklärungen der Firmenvertreter der Antragstellerin wurden am 24. August 2004 nochmals schriftlich übermittelt. Da nach Ansicht der vergebenden Stelle auch diese Erläuterungen unzureichend waren, wurde die Antragstellerin ein weiteres Mal um Aufklärung ersucht; die Antragstellerin hat daraufhin mit Schreiben vom 8. Oktober 2004 nochmals Stellung genommen. Zusammengefasst stellt der Prüfbericht fest, dass "das Angebot der Antragstellerin in zahlreichen Positionen im Vergleich zu Erfahrungswerten zu hohe bzw. zu niedrige Einheitspreise aufweist. Auch die vertiefte Angebotsprüfung hat diesbezüglich keine nachvollziehbaren und

schlüssigen Erklärungen der Preisgestaltung ergeben". Als Conclusio des Prüfberichtes wird angeregt, das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 98, Ziffer 3 und Ziffer 5, BVergG auszuschneiden. Das Angebot der D*** GmbH belief sich auf Euro 1.641.711,68 netto.

Die Zuschlagsentscheidung ist sämtlichen Bietern mittels Telefax am 8. November 2004 bekannt gegeben worden. Demnach soll der Zuschlag auf das Angebot der D*** GmbH erteilt werden. Mit Schreiben des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal vom 10. November 2004 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebots auf Grundlage des § 98 Z 3 und Z 5 BVergG mitgeteilt. Die Zuschlagsentscheidung ist sämtlichen Bietern mittels Telefax am 8. November 2004 bekannt gegeben worden. Demnach soll der Zuschlag auf das Angebot der D*** GmbH erteilt werden. Mit Schreiben des Reinhaltverbandes Pöllauer Tal vom 10. November 2004 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebots auf Grundlage des Paragraph 98, Ziffer 3 und Ziffer 5, BVergG mitgeteilt.

Die Auftraggeberinnen wurden mit Telefax vom 19. November 2004 von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt. Die Pauschalgebühr wurde erlegt.

Rechtliche Würdigung:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Gemeinde Schöneck ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG. Sie fällt gemäß Art. 14 b Abs. 2 Z 2 lit. a B-VG grundsätzlich in den Vollziehungsbereich des Landes. Der Reinhaltverband Pöllauer Tal ist ein Wasserverband gemäß §§ 87 ff WRG 1959 und sohin ein öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG, der gemäß Art. 14 b Abs. 2 Z 1 lit. d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Nach den Bestimmungen des Art. 14 b Abs. 2 Z 1 lit. f B-VG ist die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Bundessache hinsichtlich der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder, wenn der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert mindestens gleich groß ist, wie die Summe der Anteile der Länder. Da nach Angaben der Antragstellerin der Reinhaltverband Pöllauer Tal 75 % und die Gemeinde 25 % des geschätzten Gesamtauftragswertes finanziert, geht die Behörde unter sinngemäßer Anwendung des Art. 14 b Abs. 2 Z 1 lit. f B-VG - unvorgreiflich eventueller entgegenstehender Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens - vorläufig davon aus, dass es sich um ein Vergabeverfahren handelt, das der Nachprüfungskontrolle durch das Bundesvergabeamt unterliegt. Die Gemeinde Schöneck ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Sie fällt gemäß Artikel 14, b Absatz 2, Ziffer 2, Litera a, B-VG grundsätzlich in den Vollziehungsbereich des Landes. Der Reinhaltverband Pöllauer Tal ist ein Wasserverband gemäß Paragraphen 87, ff WRG 1959 und sohin ein öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, der gemäß Artikel 14, b Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Nach den Bestimmungen des Artikel 14, b Absatz 2, Ziffer eins, Litera f, B-VG ist die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Bundessache hinsichtlich der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder, wenn der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert mindestens gleich groß ist, wie die Summe der Anteile der Länder. Da nach Angaben der Antragstellerin der Reinhaltverband Pöllauer Tal 75 % und die Gemeinde 25 % des geschätzten Gesamtauftragswertes finanziert, geht die Behörde unter sinngemäßer Anwendung des Artikel 14, b Absatz 2, Ziffer eins, Litera f, B-VG - unvorgreiflich eventueller entgegenstehender Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens - vorläufig davon aus, dass es sich um ein Vergabeverfahren handelt, das der Nachprüfungskontrolle durch das Bundesvergabeamt unterliegt.

Dem Vergabeverfahren liegt ein Bauauftrag iSd § 3 Abs 1 BVergG zugrunde. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 1. 754.679.-- netto; es handelt sich daher gemäß § 9 Abs. 2 leg.cit. um ein Verfahren im Unterschwellenbereich. Nach Angaben der Auftraggeberin wurde das gegenständliche Vergabeverfahren nicht widerrufen, der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. Dem Vergabeverfahren liegt ein Bauauftrag iSd Paragraph 3, Absatz eins, BVergG zugrunde. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 1. 754.679.-- netto; es handelt sich daher gemäß Paragraph 9, Absatz 2, leg.cit. um ein Verfahren im Unterschwellenbereich. Nach Angaben der Auftraggeberin wurde das gegenständliche Vergabeverfahren nicht widerrufen, der Zuschlag wurde noch nicht erteilt.

Da der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 19. November 2004 mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zulässig ist. Der Antrag wurde innerhalb der Frist des § 169 Abs. 2 Z 1 lit. c BVergG gestellt und ist daher

rechtzeitig. Die Verständigung der Auftraggeberin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens iSd § 163 Abs 2 BVergG wurde mit Fax vom 19. November 2004 übermittelt. Der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung ist daher zulässig. Da der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 19. November 2004 mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zulässig ist. Der Antrag wurde innerhalb der Frist des Paragraph 169, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, BVergG gestellt und ist daher rechtzeitig. Die Verständigung der Auftraggeberin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens iSd Paragraph 163, Absatz 2, BVergG wurde mit Fax vom 19. November 2004 übermittelt. Der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung ist daher zulässig.

II. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:

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 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 § 171 Abs. 3 leg.cit. hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen 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 3, leg.cit. hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen 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 leg.cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt 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 171, Absatz 4, leg.cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt 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.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung behauptet. Die Behauptungen der Antragstellerin erscheinen im Hinblick auf ihr Vorbringen, nämlich dass ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden worden sei bzw. dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausgeschieden hätte werden müssen, nicht denkunmöglich. Hierüber wird im Hauptverfahren abzusprechen sein.

Da seitens der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlags an die D*** GmbH geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin dann für den Zuschlag in Betracht kommen würde, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrags, sohin ein Schaden, der nur durch die befristete Aussetzung der Zuschlagsentscheidung bzw. die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Erhalt des Zuschlags kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Zur Interessensabwägung gemäß § 171 Abs. 3 BVergG 2002 ist folgendes festzuhalten. Zur Interessensabwägung gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG 2002 ist folgendes festzuhalten:

Die Auftraggeberinnen haben keine Nachteile bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung vorgebracht.

Auch ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens wurde von der Auftraggeberin nicht vorgebracht und vermag die Behörde ein solches auch nicht zu erkennen.

Demgegenüber hat die Antragstellerin für den Fall, dass sie den Zuschlag nicht erhalten sollte, dargelegt, dass ihr ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden zu entstehen droht. Der drohende Schaden wurde dem Grunde nach schlüssig und nachvollziehbar dargelegt und - wenn auch der Höhe nach zweifelhaft - so doch ziffernmäßig dargestellt. Die Ausschreibungsunterlagen sehen als Termin für die Fertigstellung den 30. April 2006 vor. Es ist also davon auszugehen, dass durch eine zeitliche Verzögerung des Vergabeverfahrens bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung um längstens einen Monat, der geplante Fertigstellungstermin nicht gefährdet ist. In diesem Zusammenhang ist auch auf die ständige Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hinzuweisen, wonach ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes auf die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche zeitliche Verzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. BVA vom 19.5.2003, 04N-65/03-7, BVA vom 26.7.2004, 15N-63/04-5 u. a.) hat. Überdies ist davon auszugehen, dass die Arbeiten witterungsbedingt erst im Frühjahr nächsten Jahres begonnen werden können. Demgegenüber hat die Antragstellerin für den Fall, dass sie den Zuschlag nicht erhalten sollte, dargelegt, dass ihr ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden zu entstehen droht. Der drohende Schaden wurde dem Grunde nach schlüssig und nachvollziehbar dargelegt und - wenn auch der Höhe nach zweifelhaft - so doch ziffernmäßig dargestellt. Die Ausschreibungsunterlagen sehen als Termin für die Fertigstellung den 30. April 2006 vor. Es ist also davon auszugehen, dass durch eine zeitliche Verzögerung des Vergabeverfahrens bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung um längstens einen Monat, der geplante Fertigstellungstermin nicht gefährdet ist. In diesem Zusammenhang ist auch auf die ständige Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hinzuweisen, wonach ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes auf die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche zeitliche Verzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vergleiche BVA vom 19.5.2003, 04N-65/03-7, BVA vom 26.7.2004, 15N-63/04-5 u. a.) hat. Überdies ist davon auszugehen, dass die Arbeiten witterungsbedingt erst im Frühjahr nächsten Jahres begonnen werden können.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 25.10.2002, B 1369/01) die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse darstellt, das bei der Interessensabwägung iSd § 171 Abs. 3 BVergG zu berücksichtigen ist (vgl. BVA vom 14.8.2003, 14N-78/03-10 und BVA vom 11.10.2004, 07N- 95/04-10 u.a.). Es ist auch darauf hinzuweisen, dass nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 25.10.2002, B 1369/01) die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse darstellt, das bei der Interessensabwägung iSd Paragraph 171, Absatz 3, BVergG zu berücksichtigen ist (vergleiche BVA vom 14.8.2003, 14N-78/03-10 und BVA vom 11.10.2004, 07N- 95/04-10 u.a.).

Durch die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung ist nicht von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen, welche nach § 171 Abs. 3 BVergG zu einem Absehen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung führen müsste, auszugehen. Es überwiegen vielmehr die möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin und das dargestellte öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter. Eine zeitlich befristete Untersagung der Zuschlagserteilung ist gegenständlich die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme. Durch die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung ist nicht von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen, welche nach Paragraph 171, Absatz 3, BVergG zu einem Absehen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung führen müsste, auszugehen. Es überwiegen vielmehr die möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin und das dargestellte öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter. Eine zeitlich befristete Untersagung der Zuschlagserteilung ist gegenständlich die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme.

Die Geltungsdauer der erlassenen Maßnahme war mit Rücksicht auf die Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit der gesetzlichen Höchstdauer von einem Monat zu bemessen.

Dokumentnummer

VERGT_20041126_15N_109_04_7_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