

TE Verg Bescheid 2001/6/25 N-65/01-14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2001

Norm

BVergG 1997 §115 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs3

BVergG 1997 AnhangIII Kategorie12

AVG §68 Abs1

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

BESCHEID

Der Senat 6 des Bundesvergabeamtes hat am 25. Juni 2001 durch Senatspräsidenten des OGH Dr. Wolfram Massauer als Vorsitzenden und die Beisitzer MR Dr. Doris Langeder als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Erhebung der Wassergüte in Österreich gemäß Wassergüte-Erhebungsverordnung (BGBl. Nr.338/91), Vergabe der Probenahme und Analytik im Beobachtungszeitraum 1.7.2001 - 31.12.2003" des Auftraggebers Bund, vertreten durch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, dieses vertreten durch das Amt der oberösterreichischen

Landesregierung, Stockhofstraße 40, 4021 Linz, wie folgt entschieden:

Spruch:

I. Der Antrag des C***, vertreten durch X***, vom 18. Juni 2001, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes am 19. Juni 2001, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Antragsgegnerin bei sonstiger Nichtigkeit ihrer Entscheidung untersagt wird, den Zuschlag betreffend die gegenständliche Ausschreibung zu erteilen", dies für den Zeitraum von 2 Monaten nach Antragstellung, wird abgewiesen. römisch eins. Der Antrag des C***, vertreten durch X***, vom 18. Juni 2001, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes am 19. Juni 2001, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Antragsgegnerin bei sonstiger Nichtigkeit ihrer Entscheidung untersagt wird, den Zuschlag betreffend die gegenständliche Ausschreibung zu erteilen", dies für den Zeitraum von 2 Monaten nach Antragstellung, wird abgewiesen.

II. Der für den Fall, dass die Entscheidung des Bundesvergabeamtes zu den Anträgen auf Nichtigerklärung nicht

innerhalb der Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung erfolgen sollte, gestellte Antrag des C***, vertreten durch X***, vom 18. Juni 2001, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabesamtes am 19. Juni 2001, "die einstweilige Verfügung für den Zeitraum bis zur Entscheidung des Bundesvergabesamtes bezüglich der Anträge auf Nichtigerklärung zu erlassen beziehungsweise diese ohne weiteren Antrag der Antragstellerin zu verlängern", wird als unzulässig zurückgewiesen.römisch zwei. Der für den Fall, dass die Entscheidung des Bundesvergabesamtes zu den Anträgen auf Nichtigerklärung nicht innerhalb der Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung erfolgen sollte, gestellte Antrag des C***, vertreten durch X***, vom 18. Juni 2001, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabesamtes am 19. Juni 2001, "die einstweilige Verfügung für den Zeitraum bis zur Entscheidung des Bundesvergabesamtes bezüglich der Anträge auf Nichtigerklärung zu erlassen beziehungsweise diese ohne weiteren Antrag der Antragstellerin zu verlängern", wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Der für den Fall, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für den in Spruchpunkt II. genannten Zeitraum nicht möglich ist, gestellte Antrag des C***, vertreten durch X***, vom 18. Juni 2001, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabesamtes am 19. Juni 2001, "die einstweilige Verfügung für den längstmöglichen Zeitraum zu erlassen", wird als unzulässig zurückgewiesen.römisch drei. Der für den Fall, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für den in Spruchpunkt römisch zwei. genannten Zeitraum nicht möglich ist, gestellte Antrag des C***, vertreten durch X***, vom 18. Juni 2001, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabesamtes am 19. Juni 2001, "die einstweilige Verfügung für den längstmöglichen Zeitraum zu erlassen", wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. Der für den Fall, dass das Bundesvergabeamt die Vorlage zur Entscheidung an den EuGH beschließen sollte, gestellte Antrag des C***, vertreten durch X***, vom 18. Juni 2001, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabesamtes am 19. Juni 2001, "die einstweilige Verfügung bis zu dem Zeitpunkt zu erlassen, zu dem das Bundesvergabeamt auf Grund der Entscheidung des EuGH einen Bescheid erlässt", wird als unzulässig zurückgewiesen.römisch vier. Der für den Fall, dass das Bundesvergabeamt die Vorlage zur Entscheidung an den EuGH beschließen sollte, gestellte Antrag des C***, vertreten durch X***, vom 18. Juni 2001, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabesamtes am 19. Juni 2001, "die einstweilige Verfügung bis zu dem Zeitpunkt zu erlassen, zu dem das Bundesvergabeamt auf Grund der Entscheidung des EuGH einen Bescheid erlässt", wird als unzulässig zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 116 Abs. 1, 2, 3BVergGRechtsgrundlage: Paragraph 116, Absatz eins, 2, 3 B, römisch fünf e, r, g, G

Begründung:

1. 1.Ziffer eins

Parteienvorbringen:

1. 2.Ziffer 2

Parteienvorbringen:

Der Antragsteller stellte mit Schriftsatz vom 13. Juni 2001 die Anträge,

- -Strichaufzählung
auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, den Antragsteller gemäß § 52 BVergG auszuscheiden,auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, den Antragsteller gemäß Paragraph 52, BVergG auszuscheiden,
- -Strichaufzählung
in eventu auf Nichtigerklärung der Ausschreibung und Neudurchführung derselben,
- -Strichaufzählung
in eventu auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung nicht zu widerrufen, sowie Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen gemäß § 116 BVergG.in eventu auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung nicht zu widerrufen, sowie Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen gemäß Paragraph 116, BVergG.

Zur Begründung führte der Antragsteller im wesentlichen aus wie folgt:

Er fechte die ihm mit Schreiben vom 11. Mai 2001 mitgeteilte Entscheidung des Auftraggebers an, ihn vom Vergabeverfahren gemäß § 52 BVergG auszuschließen. Er fechte die ihm mit Schreiben vom 11. Mai 2001 mitgeteilte Entscheidung des Auftraggebers an, ihn vom Vergabeverfahren gemäß Paragraph 52, BVergG auszuschließen.

Die Einladung zur Angebotsabgabe enthalte in ihrem Punkt

4.2.3.2 folgende Regelung:

"(.....) Die besondere fachliche Qualifikation für Probenahmen ist für den vor Ort (Messstelle) Verantwortlichen des jeweils eingesetzten Probeabnahmeteams mittels Kursbescheinigung und entsprechenden Referenzen etc. nachzuweisen. (....)"

Dies sei für den Antragsteller überraschend gewesen, da die vorangegangene Ausschreibung diese Anforderung trotz unveränderter Gesetzes- und Sachlage nicht enthalten habe. Die Kursbescheinigung sei ausschließlich in einem Kurs zu erlangen gewesen, der zuletzt vor Bekanntwerden der Ausschreibungsbestimmungen für ganz Österreich nur vom Land Salzburg angeboten worden sei, ein weiterer Kurs sei für Oktober 2000 angekündigt, jedoch aufgrund zu geringer Teilnehmerzahl nicht durchgeführt worden.

Um nicht mangels Eignung vom Vergabeverfahren ausgeschlossen zu werden, habe der Antragsteller in seinem Angebot Personen als Teamleiter des Probenahmeteams namhaft gemacht, die zwar über die Kursbescheinigung verfügten, jedoch nicht über erhebliche praktische Erfahrung auf dem gegenständlichen Gebiet. Der Antragsteller sei so vorgegangen, da der Auftraggeber ihm mitgeteilt habe, dass im Rahmen der Eignungsprüfung die Kursbescheinigung wesentlich sei. Die praktische Erfahrung habe der Antragsteller durch Verweis auf zahlreiche Referenzprojekte nachgewiesen.

Im Anschluss an Laborüberprüfungen, die der Auftraggeber nach Angebotseröffnung durchgeführt habe, habe dieser festgehalten, dass für die im Angebot namhaft gemachten Teamleiter nur der Ausbildungsnachweis, nicht jedoch der Nachweis über entsprechende praktische Erfahrung vorliege. Aufgrund des unerwarteten Ergebnisses der Laborprüfung habe der Antragsteller dem Auftraggeber zum Nachweis der Befähigung zusätzlich angeboten, die Probenahmeteams durch entsprechend erfahrene Mitarbeiter des Antragstellers zu ergänzen, wobei diese Mitarbeiter im Mai 2001 den nächstmöglichen Kurs absolvieren und somit in absehbarer Zeit vor Beginn der Probenahmetätigkeit im Juli 2001 über die geforderte Kursbescheinigung verfügen würden. Dadurch wären Mitarbeiter des Antragstellers, die zu diesem Zeitpunkt über die Kursbescheinigung und die praktische Erfahrung verfügten, gegen diejenigen, die bisher namhaft gemacht worden seien, ausgetauscht worden. Diese Möglichkeit sei durch Punkt 4.2.3.2.4. der Einladung zur Angebotsabgabe ausdrücklich vorgesehen. Die geforderte Kursbescheinigung erfordere lediglich die Anwesenheit im Kurs, nicht jedoch eine Prüfung. Weiters sei der Antragsteller selbst befähigt, seine Mitarbeiter entsprechend zu schulen, dies finde auch in der Praxis statt.

Die Prüfungstätigkeit bilde das Kerngeschäft des Antragstellers, er verfüge für die auftragsgegenständlichen Prüfungen über eine Akkreditierung. Dies stelle theoretische und praktische Erfahrung und den Einsatz entsprechend qualifizierter Mitarbeiter weit über jenes Ausmaß sicher, das für das Erlangen der genannten Kursbescheinigung erforderlich sei. Auch aus den Referenzen des Antragstellers gehe hervor, dass er über genügend theoretische und praktische Erfahrungen in Bezug auf die Prüfungstätigkeiten verfüge.

Das Ausscheiden des Antragstellers sei insbesondere aus folgenden Gründen rechtswidrig:

Bei der Eignungsprüfung sei grundsätzlich eine Gesamtbewertung des Bieters sowie der namhaft gemachten Personen vorzunehmen.

Zulässig sei nur die Forderung nach solchen Eignungsnachweisen, die für einen Bieter mit einem

vertretbaren Aufwand zu erlangen seien und die für die Erbringung des Auftrages erforderlich seien. Da die vom Auftraggeber geforderten "entsprechenden Referenzen" zum Nachweis der fachlichen Qualifikation der Verantwortlichen der Probenahmeteams nicht spezifiziert worden seien, stellten diese kein gültiges Eignungskriterium dar. Daher reiche der vom Antragsteller erbrachte Nachweis, dass Personen mit Kursbescheinigung als Verantwortliche der Probenahmeteams tätig würden, zum Nachweis der fachlichen Qualifikation gemäß Punkt 4.2.3.2.4. der Einladung zur Angebotslegung aus. Die Spezifikation der fachlichen Referenzen im Rahmen der Laborüberprüfung sei nach Angebotseröffnung erfolgt, daher eine nachträgliche Änderung der Kriterien und somit unzulässig. Zudem handle es sich bei der angebotenen Probenahmetätigkeit um eine sehr einfache Tätigkeit, die

jedermann ohne besondere Vorkenntnisse und Ausbildung durchführen könne. Hiefür reiche der Nachweis über den erfolgreichen Abschluss des betreffenden Ausbildungskurses jedenfalls aus, jede darüber hinausgehende Anforderung sei diskriminierend.

Die Anforderung, dass die Teamleiter der Probenahmeteams zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung über die Kursbescheinigung und - wie sich nach Angebotsöffnung konkretisiert habe - erhebliche praktische Erfahrung auf dem betreffenden Gebiet verfügen müssten, sei rechtswidrig, da die gleichzeitige Erfüllung dieser beiden Anforderungen für jeden, der nicht zufällig im Zeitpunkt der Angebotsöffnung über Personen mit dieser Kursbescheinigung verfügt habe, objektiv unmöglich gewesen sei.

Auch für den Fall, dass die zusätzlichen fachlichen Referenzen als gültiges Eignungskriterium anzusehen wären, seien diese beim Antragsteller gegeben.

In Entsprechung des Punktes 4.2.3.2 der Ausschreibung habe der Auftraggeber das oben angeführte Angebot des Antragstellers zu akzeptieren, die Probenahmeteams entsprechend anders zu besetzen, dadurch verfüge der Antragsteller über die in der Ausschreibung geforderte Eignung.

Es sei unzulässig, für den Auftrag nicht erforderliche Eignungskriterien zu verlangen, somit sei der Nachweis der sonstigen Referenzen bei den Teamleitern unbeachtlich, da der Antragsteller über die für die ordnungsgemäße Erfüllung des Auftrages erforderliche Eignung nachweislich verfüge.

Eine weitere Rechtswidrigkeit liege in der Doppelbewertung der Referenzprojekte zum Nachweis der Eignung einerseits sowie als Zuschlagskriterium andererseits: Punkt 4.1.3.1 A) Pos. 3 (Erfahrung - Häufigkeit der Probenahmen und des Probendurchsatzes Analytik) der Einladung zur Angebotsabgabe bestimme als Zuschlagskriterium mit einer Gewichtung von 15% die Erfahrung eines Bieters mit Probenahmen und Analytik. Hiezu habe der Bieter die Anzahl der Probeentnahmen aus Gewässern und Fließgewässern sowie den gesamten

Probendurchsatz des analytischen Labors im Routinebetrieb der letzten 3 Jahre anzugeben, woraus Rückschlüsse auf die Erfahrungswerte mit der Probenahme und der Analytik eines Bieters gewonnen werden sollten. Dies stelle ein Referenzprojekt dar und somit handle es sich um eine gemeinschaftsrechtlich unzulässige Doppelbewertung der Referenzprojekte zum Nachweis der Eignung einerseits sowie als Zuschlagskriterium andererseits, dies führe zwingend zum Widerruf der Ausschreibung.

Weiters sei die Ausschreibung in Bezug auf die technischen Zuschlagskriterien mangelhaft, dies mache eine vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung unmöglich. Gemäß Punkt 10 der DIN 32645 (Nachweis-, Erfassung- und Bestimmungsgrenze) könne ein Bestandteil nur dann bestimmt werden, wenn er auch nachweisbar sei, daher müsse die Bestimmungsgrenze größer als die Erfassungsgrenze sein. Daher seien die Parameter zur Berechnung der Bestimmungsgrenze so zu wählen, dass sie größer als die Erfassungsgrenze seien. Dies sei in der Ausschreibung nicht der Fall, trotz eines Hinweises des Antragstellers habe der Auftraggeber diesen Fehler nicht berichtigt.

Als befähigter Bieter habe der Antragsteller erhebliches wirtschaftliches Interesse am Auftrag. Werde ihm durch die Ausscheidung die sichere Chance auf den Zuschlag genommen, drohe ihm Schaden durch entgangenen Gewinn sowie Deckungsbeitrag in der Höhe von mindestens ATS 500.000,-. Hinzu komme ein mit dem Auftrag verbundenes, ziffernmäßig nicht bestimmbares "Prestige".

Eine erhöhte Dringlichkeit zur unverzüglichen Zuschlagserteilung liege nicht vor. Aufgrund einer vom Auftraggeber zu verantwortenden Vergaberechtswidrigkeit sei die ursprüngliche Ausschreibung für nichtig erklärt worden. Eine weitere Verzögerung der Vergabe sei dem Auftraggeber (vom Antragsteller wohl irrtümlicher Weise als "Antragstellerin" bezeichnet) zuzurechnen, da er "probeweise" ausschließlich für das Land Salzburg die Vergabe durchgeführt und abgeschlossen habe, bevor dies in den anderen Bundesländern erfolgt sei. Habe der Auftraggeber die Verzögerung einer Vergabe zu verantworten, die von den Bietern nicht beeinflusst werden könne, könne er sich nicht auf die Dringlichkeit derselben berufen. Somit liege ebenfalls kein Interesse der Allgemeinheit an einer raschen Auftragsvergabe vor.

Der Auftraggeber teilte in seiner Stellungnahme vom 18. Juni 2001 lediglich den Auftragswert mit sowie weiters, dass der Auftrag noch nicht erteilt sei.

Mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 18. Juni 2001 wurden die Anträge des Antragstellers auf Erlassung

einstweiliger Verfügungen vom 13. Juni 2001 abgewiesen beziehungsweise zurückgewiesen, da der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter durch die vom Antragsteller begehrte Maßnahme, den Zuschlag an einen anderen Bieter als ihn selbst zu untersagen, verletzt worden wäre.

Mit Schriftsatz vom 18. Juni 2001, eingelangt bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes am 19. Juni 2001, stellte der Antragsteller die im Spruch zitierten Anträge und vertrat hiezu die Auffassung, es handle sich dabei um ein vom ursprünglichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unterschiedliches Begehren.

Mit Stellungnahme vom 20. Juni 2001 brachte der Auftraggeber vor, die begehrten Maßnahmen beeinträchtigten die Interessen anderer Bieter, die in ihrer Planung hinsichtlich Geräte- und Personaleinsatz behindert würden.

Weiters beruhe das gegenständliche Vorhaben auf EU-Richtlinien: Die Republik Österreich habe in diesem Zusammenhang wasserwirtschaftliche Daten bekanntzugeben, auf deren Grundlage seien Programme im Rahmen der europäischen Integration auszuarbeiten und einzuhalten, ein Beginn der Beobachtungstätigkeiten nach dem 1. Juli 2001 ziehe möglicherweise ein Vertragsverletzungsverfahren nach sich.

Das Vorhaben beinhalte als wesentliches Ziel die Erarbeitung kontinuierlicher Datenreihen mit dem Ziel eines vorsorgenden Grundwasserschutzes sowie damit zusammenhängender eigentumsbeschränkender Sanierungsmaßnahmen. Allfällige Datenlücken gefährdeten eine ordnungsgemäße Vollziehung der Grundwasserschwellenwertverordnung sowie die Vollziehung insbesondere der §§ 33 e, f Wasserrechtsgesetz sowie die Ausweisung von Grundwassersanierungsgebieten, somit sei das öffentliche Interesse an einer umfassenden Sicherung der Trink- und Nutzwasserversorgung gefährdet. Das Vorhaben beinhalte als wesentliches Ziel die Erarbeitung kontinuierlicher Datenreihen mit dem Ziel eines vorsorgenden Grundwasserschutzes sowie damit zusammenhängender eigentumsbeschränkender Sanierungsmaßnahmen. Allfällige Datenlücken gefährdeten eine ordnungsgemäße Vollziehung der Grundwasserschwellenwertverordnung sowie die Vollziehung insbesondere der Paragraph 33, e, f Wasserrechtsgesetz sowie die Ausweisung von Grundwassersanierungsgebieten, somit sei das öffentliche Interesse an einer umfassenden Sicherung der Trink- und Nutzwasserversorgung gefährdet.

Die Ausschreibungsbestimmungen seien dem Antragsteller seit der EU-weiten Bekanntmachung am 18. Oktober 2000 bekannt. Mit der Einbringung eines Schlichtungsersuchens erst am 30. Mai 2001 habe der Antragsteller die Verpflichtung des § 109 Abs. 8 BVergG, wonach ein Schlichtungsersuchen möglichst schnell einzubringen sei, gröblich verletzt. Die Ausschreibungsbestimmungen seien dem Antragsteller seit der EU-weiten Bekanntmachung am 18. Oktober 2000 bekannt. Mit der Einbringung eines Schlichtungsersuchens erst am 30. Mai 2001 habe der Antragsteller die Verpflichtung des Paragraph 109, Absatz 8, BVergG, wonach ein Schlichtungsersuchen möglichst schnell einzubringen sei, gröblich verletzt.

Weiters liege kein Unterschied zwischen den nunmehr begehrten einstweiligen Verfügungen sowie den bereits abgewiesenen beziehungsweise zurückgewiesenen Anträgen vor.

Der Ausschluss des Antragstellers vom Vergabeverfahren beruhe auf der Nichterfüllung des Eignungskriteriums hinsichtlich von drei Teamleitern der Probenahmeteams. Drei der angebotenen vier Teamleiter verfügten zwar über einen Probenahmekurs, seien jedoch noch nicht beim Antragsteller beschäftigt sondern sollten erst bei Auftragserteilung eingestellt werden. Somit sei die Überprüfung der praktischen Erfahrung über Probenahmeprotokolle nicht möglich gewesen. Die diesbezüglich gewährte Nachfrist bis 18. April 2001 habe der Antragsteller nicht wahrgenommen, vielmehr habe der Antragsteller drei bei ihm bereits tätige Mitglieder namhaft gemacht, welche zu diesem Zeitpunkt jedoch über keinen Probenahmekurs verfügt hätten, sondern diesen erst im Mai 2001 hätten nachholen sollen.

Die korrekte Probenahme als Voraussetzung für aussagekräftige Wasseranalysen sei in der Normenserie DIN EN 25667 ausführlich beschrieben. Wenn der Antragsteller die Auffassung vertrete, dass es sich bei den Probenahmen um eine sehr einfache Tätigkeit handle, die jedermann ohne besondere Vorkenntnisse und Ausbildung durchführen könne, habe er sich offensichtlich nicht ausreichend mit dem Fachgebiet auseinandergesetzt.

Die Forderung nach der strittigen Kursbescheinigung sei nicht überraschend, da sie in der vorhergehenden Ausschreibung praktisch ident gefordert worden sei. Der unter Punkt 1. B.11.6. geforderte Nachweis einer externen Probenahmeausbildung (-praktikums) sei nicht auf in Österreich angebotene Kurse beschränkt.

Eine unzulässige Doppelbewertung von Kriterien als Eignungssowie Zuschlagskriterium liege nicht vor: Als

Eignungskriterium habe der Auftraggeber das Absolvieren eines Probenahmekurses und praktische Erfahrung über einen relativ kurzen Zeitraum entsprechend Art. 32 Abs. 2 lit.a) der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (Dienstleistungsrichtlinie) vorgesehen, für die Bestbieterermittlung unter Eignungskriterium habe der Auftraggeber das Absolvieren eines Probenahmekurses und praktische Erfahrung über einen relativ kurzen Zeitraum entsprechend Artikel 32, Absatz 2, Litera a,) der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (Dienstleistungsrichtlinie) vorgesehen, für die Bestbieterermittlung unter

Berücksichtigung der technischen Leistungsfähigkeit das Ausmaß der praktischen Erfahrung im Sinne des Bestbieterkriteriums "Qualität" gemäß Art. 36 Abs. 1 lit. a) der Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie. Berücksichtigung der technischen Leistungsfähigkeit das Ausmaß der praktischen Erfahrung im Sinne des Bestbieterkriteriums "Qualität" gemäß Artikel 36, Absatz eins, Litera a,) der Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie.

Eine Vermengung der Begriffe "Bestimmungsgrenze" sowie "Mindestbestimmungsgrenze" sei unzulässig: Die Begriffe stammten einerseits aus der DIN 32645 sowie anderen Normen, andererseits aus der Wassergütererhebungsverordnung. Die Ausschreibung habe eine "Sicherheit in der Auslegung der Verknüpfung" der Begriffe bezweckt.

Daher werde beantragt, den Antrag auf Nichtigerklärung abzuweisen.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen des Antragstellers, des Auftraggebers sowie der dem Bundesvergabeamt zum Vergabeverfahren vorliegenden Unterlagen wurde im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender Sachverhalt festgestellt:

Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, fungiert als Auftraggeber der Rahmenausschreibung "Erhebung der Wassergüte in Österreich gemäß Wassergüte-Erhebungsverordnung (WGEV; BGBl. Nr.338/91), Vergabe der Leistungen für

Probenahme und chemische Analytik für die Beobachtungsjahre 1.7.2001 bis 31.12.2003". Folgende ausschreibende Stellen führen die Vergabeverfahren im offenen Verfahren in den jeweiligen Bundesländern durch:

* Amt der Kärntner Landesregierung mittels Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, abgesandt am 11. Oktober 2000, mit einem geschätzten Auftragswert von ATS 4,000.000,--.

* Amt der Niederösterreichischen Landesregierung mittels Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, abgesandt am 10. Oktober 2000, mit einem geschätzten Auftragswert von ATS 14,000.000,--.

* Amt der Oberösterreichischen Landesregierung mittels Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, abgesandt am 9. Dezember 2000, mit einem geschätzten Auftragswert von ATS 15,000.000,--.

* Amt der Steiermärkischen Landesregierung mittels

Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen

Gemeinschaften, abgesandt am 24. Oktober 2000, mit einem

geschätzten Auftragswert von ATS 13,000.000,--.

* Amt der Burgenländischen Landesregierung mittels

Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, abgesandt am 24. Oktober 2000, mit einem geschätzten Auftragswert zwischen ATS 4 und 5 Millionen.

1. 3.Ziffer 3

In rechtlicher Hinsicht folgt:

3.1. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ist öffentlicher Auftraggeber

gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist ein Dienstleistungsauftrag gemäß § 3 BVergG, Kategorie 12 des Anhanges III des Bundesvergabegesetzes und somit eine prioritäre Dienstleistung. Die von den betreffenden Ämtern der Landesregierung ausgeschriebenen Leistungen sind als Lose einer Dienstleistung gemäß § 7 Abs. 3 BVergG anzusehen, angesichts des Wertes der Lose von ca. ATS 48 Millionen ist das Bundesvergabegesetz auf alle Lose anzuwenden. Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist ein Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 3, BVergG, Kategorie 12 des Anhanges römisch drei des Bundesvergabegesetzes und somit eine prioritäre Dienstleistung. Die von den betreffenden Ämtern der Landesregierung ausgeschriebenen Leistungen sind als Lose einer Dienstleistung gemäß Paragraph 7, Absatz 3, BVergG anzusehen, angesichts des Wertes der Lose von ca. ATS 48 Millionen ist das Bundesvergabegesetz auf alle Lose anzuwenden.

Laut Stellungnahme der ausschreibenden Stelle wurde der Zuschlag nicht erteilt.

Gegenstand der aus der formellen Rechtskraft folgenden materiellen Rechtskraft ist nur der im Bescheid enthaltene Abspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit, und zwar auf Grund der Sachlage, wie sie in dem von der Behörde angenommenen maßgeblichen Sachverhalt zum Ausdruck kommt, und der Rechtslage, auf die sich die Behörde gestützt hat (VwGH vom 21.2.1991, 90/09/0162, sowie vom 8.2.1994, 93/08/0166 u. a.). Von einer Identität der Sache kann nur gesprochen werden, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgeblichen tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und andererseits sich das neue Parteibegehren im wesentlichen mit dem früheren deckt ((VwGH 30.1.1968, 908/67, 17.2.1981, 1047/80, 17.1.1085, 85/02/0007, 23.10.1986, 86/02/0117 u.a.). Die im Spruch zitierten Begehren unterscheiden sich wesentlich von den abgewiesenen beziehungsweise zurückgewiesenen Anträgen, da eine Stattgebung der im Spruch zitierten Anträge die Verletzung der Gleichbehandlung aller Bieter nicht nach sich zieht. Gerade diese war jedoch für die Abweisung beziehungsweise Zurückweisung der Anträge vom 13. Juni maßgebend. Somit liegt durch die Abweisung beziehungsweise Zurückweisung der Anträge vom 13. Juni keine entschiedene Sache im Sinn des § 68 Abs. 1 AVG vor. Gegenstand der aus der formellen Rechtskraft folgenden materiellen Rechtskraft ist nur der im Bescheid enthaltene Abspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit, und zwar auf Grund der Sachlage, wie sie in dem von der Behörde angenommenen maßgeblichen Sachverhalt zum Ausdruck kommt, und der Rechtslage, auf die sich die Behörde gestützt hat (VwGH vom 21.2.1991, 90/09/0162, sowie vom 8.2.1994, 93/08/0166 u. a.). Von einer Identität der Sache kann nur gesprochen werden, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgeblichen tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und andererseits sich das neue Parteibegehren im wesentlichen mit dem früheren deckt ((VwGH 30.1.1968, 908/67, 17.2.1981, 1047/80, 17.1.1085, 85/02/0007, 23.10.1986, 86/02/0117 u.a.). Die im Spruch zitierten Begehren unterscheiden sich wesentlich von den abgewiesenen beziehungsweise zurückgewiesenen Anträgen, da eine Stattgebung der im Spruch zitierten Anträge die Verletzung der Gleichbehandlung aller Bieter nicht nach sich zieht. Gerade diese war jedoch für die Abweisung beziehungsweise Zurückweisung der Anträge vom 13. Juni maßgebend. Somit liegt durch die Abweisung beziehungsweise Zurückweisung der Anträge vom 13. Juni keine entschiedene Sache im Sinn des Paragraph 68, Absatz eins, AVG vor.

Da die Anträge auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügungen mit Anträgen auf Nichtigerklärung verbunden wurden, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten

einstweiligen Verfügungen gemäß § 116 Abs. 1 BVergG zulässig ist. einstweiligen Verfügungen gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG zulässig ist.

3.2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Gemäß § 116 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 § 116 Abs. 3 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. Gemäß Paragraph 116, 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 116, Absatz 3, 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 § 116 Abs. 4 BVergG können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß Paragraph 116, Absatz 4, BVergG können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Der Antragsteller hat die Rechtswidrigkeit der Zuschlagskriterien, jene der Eignungskriterien sowie die unrichtige Anwendung der Eignungskriterien behauptet. Diese Behauptungen erscheinen nicht denkunmöglich.

Die vom Auftraggeber geltend gemachten öffentlichen Interessen an einer Sicherung der Trink- und Nutzwasserversorgung sowie der Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Berichtspflichten der Republik Österreich an die Europäische Union und im weiteren der Hintanhaltung von Vertragsverletzungsverfahren überwiegen jedoch die vom Antragsteller geltend gemachten Interessen. Dies insbesondere deshalb, da die Bekämpfung der in der Ausschreibung begründeten vermeintlichen Rechtswidrigkeiten schon nach der EU-weiten Bekanntmachung hätten angefochten werden können und die Interessen des Antragstellers daher in einem geringerem Ausmaß zu berücksichtigen sind. Die gemäß § 116 Abs. 3 BVergG vorzunehmende Abwägung ergab daher ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten Maßnahme. Die vom Auftraggeber geltend gemachten öffentlichen Interessen an einer Sicherung der Trink- und Nutzwasserversorgung sowie der Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Berichtspflichten der Republik Österreich an die Europäische Union und im weiteren der Hintanhaltung von Vertragsverletzungsverfahren überwiegen jedoch die vom Antragsteller geltend gemachten Interessen. Dies insbesondere deshalb, da die Bekämpfung der in der Ausschreibung begründeten vermeintlichen Rechtswidrigkeiten schon nach der EU-weiten Bekanntmachung hätten angefochten werden können und die Interessen des Antragstellers daher in einem geringerem Ausmaß zu berücksichtigen sind. Die gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG vorzunehmende Abwägung ergab daher ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten Maßnahme.

Da somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gegeben war, hatte das Bundesvergabeamt gemäß Spruchpunkt I. zu entscheiden. Da somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gegeben war, hatte das Bundesvergabeamt gemäß Spruchpunkt römisch eins. zu entscheiden.

Die Unzulässigkeit der unter den Spruchpunkten II. - IV. zitierten Anträge ergibt sich daraus, dass die unter I. beantragte einstweilige Verfügung nicht erlassen wurde und daher auch nicht verlängert werden kann. Die Unzulässigkeit der unter den Spruchpunkten römisch zwei. - römisch vier. zitierten Anträge ergibt sich daraus, dass die unter römisch eins. beantragte einstweilige Verfügung nicht erlassen wurde und daher auch nicht verlängert werden kann.

Schlagworte

Geltungsbereich, sachlicher, Dienstleistungsauftrag, Lose, Erhebung der Wassergüte; Einstweilige Verfügung, Antrag, Begehren, Rechtskraft, materielle, formelle, entschiedene Sache, res iudicata, Identität der Sache; Einstweilige Verfügung, Rechtsschutzinteresse, Bescheinigungslast, Möglichkeit der Rechtsverletzung; Einstweilige Verfügung, Interessenabwägung, besonderes öffentliches Interesse, Überwiegen der nachteiligen Folgen, geringere Bewertung der Bieterinteressen bei zeitlich verzögertem Ergreifen von Rechtsmittel, gemeinschaftsrechtliche Berichtspflichten, Vertragsverletzungsverfahren;

Anmerkung

siehe auch BVA 25.6.2001 N-64/01-15

Dokumentnummer

VERGT_20010625_N_65_01_14_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