

TE Bvwg Beschluss 2015/5/7 W138 2106814-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.2015

Entscheidungsdatum

07.05.2015

Norm

BVergG 2006 §107 Abs4

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §2 Z16 lita

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 107 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

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

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

4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

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

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

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

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

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

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

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

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

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

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

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

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W138 2106814-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "7423 Pinkafeld, Maierhofplatz 1, HTBL/HTBLVA - Sanierung Dach Hauptgebäude - Schwarzdecker- und Bauspenglerarbeiten", der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtstraße 1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle OM-Team Niederösterreich Süd, Burgenland, Burgplatz 2, 2700 Wiener Neustadt aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og, Stubenring 2, 1010 Wien, vom 04.05.2015: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "7423 Pinkafeld, Maierhofplatz 1, HTBL/HTBLVA - Sanierung Dach Hauptgebäude - Schwarzdecker- und Bauspenglerarbeiten", der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtstraße 1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle OM-Team Niederösterreich Süd, Burgenland, Burgplatz 2, 2700 Wiener Neustadt aufgrund des Antrages der römisch 40, vertreten durch schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og, Stubenring 2, 1010 Wien, vom 04.05.2015:

"Das BVwG möge

1. der Antragsgegnerin mittels EV untersagen, in dem als offenes mit vorheriger Bekanntmachung geführten Vergabeverfahren "7423 Pinkafeld, Maierhofplatz 1, HTBL/HTBLVA - Sanierung Dach Hauptgebäude - Schwarzdecker- und Bauspenglerarbeiten" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag an die XXXX zu erteilen; 1. der Antragsgegnerin mittels EV untersagen, in dem als offenes mit vorheriger Bekanntmachung geführten Vergabeverfahren "7423 Pinkafeld, Maierhofplatz 1, HTBL/HTBLVA - Sanierung Dach Hauptgebäude - Schwarzdecker- und Bauspenglerarbeiten" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag an die römisch 40 zu erteilen;

2. in eventu der Antragsgegnerin mittels EV untersagen, in dem als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geführten Vergabeverfahren "7423 Pinkafeld, Maierhofplatz 1, HTBL/HTBLVA - Sanierung Dach Hauptgebäude - Schwarzdecker- und Bauspenglerarbeiten" für die Dauer von 6 Wochen ab Einlagen des Antrages auf Nichtigerklärung den Zuschlag an die XXXX zu erteilen.", 2. in eventu der Antragsgegnerin mittels EV untersagen, in dem als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geführten Vergabeverfahren "7423 Pinkafeld, Maierhofplatz 1, HTBL/HTBLVA - Sanierung Dach Hauptgebäude - Schwarzdecker- und Bauspenglerarbeiten" für die Dauer von 6 Wochen ab Einlagen des Antrages auf Nichtigerklärung den Zuschlag an die römisch 40 zu erteilen.",

wie folgt beschlossen:

A)

Der Auftraggeberin wird gemäß § 329 BVergG 2006 für die Dauer des beim Bundesverwaltungsgericht zu W138 2106814-2 geführten Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages untersagt. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 329, BVergG 2006 für die Dauer des beim Bundesverwaltungsgericht zu W138 2106814-2 geführten Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages untersagt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Vorbringen der Parteien: römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schriftsatz vom 04.05.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, begehrte die XXXX (im weiteren Antragstellerin), vertreten durch schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og, Stubenring 2, 1010 Wien die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 27.04.2015, Akteneinsicht, die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin, sowie die Erlassung der im Spruch dieses Beschlusses genannten einstweiligen Verfügung zum Vergabeverfahren "7423 Pinkafeld, Maierhofplatz

1, HTBL/HTBLVA - Sanierung Dach Hauptgebäude - Schwarzdecker- und Bauspenglerarbeiten" der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtstraße 1, 1030 Wien (im weiteren Auftraggeberin) vertreten durch die vergebende Stelle OM-Team Niederösterreich Süd, Burgenland, Burgplatz 2, 2700 Wiener Neustadt. Mit Schriftsatz vom 04.05.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, begehrte die römisch 40 (im weiteren Antragstellerin), vertreten durch schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og, Stubenring 2, 1010 Wien die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 27.04.2015, Akteneinsicht, die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin, sowie die Erlassung der im Spruch dieses Beschlusses genannten einstweiligen Verfügung zum Vergabeverfahren "7423 Pinkafeld, Maierhofplatz 1, HTBL/HTBLVA - Sanierung Dach Hauptgebäude - Schwarzdecker- und Bauspenglerarbeiten" der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtstraße 1, 1030 Wien (im weiteren Auftraggeberin) vertreten durch die vergebende Stelle OM-Team Niederösterreich Süd, Burgenland, Burgplatz 2, 2700 Wiener Neustadt.

Dazu wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen zusammengefasst folgendes ausgeführt:

Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die mit Telefax am 27.04.2015 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX, XXXX (im Weiteren präsumtive Zuschlagsempfängerin). Das gegenständliche Vergabeverfahren sei als offenes Verfahren im Unterschwellenbereich geführt worden. Die Antragstellerin habe im gegenständlichen Vergabeverfahren am 09.04.2015 ein Angebot gelegt. Bei der Auftraggeberin handle es sich um einen öffentlichen Auftraggeber und könne daher an der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts kein Zweifel besteht. Gemäß den Festlegungen der Angebotsbestimmungen solle dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (Bestbieterprinzip) der Zuschlag erteilt werden. Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die mit Telefax am 27.04.2015 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung zugunsten der römisch 40, römisch 40 (im Weiteren präsumtive Zuschlagsempfängerin). Das gegenständliche Vergabeverfahren sei als offenes Verfahren im Unterschwellenbereich geführt worden. Die Antragstellerin habe im gegenständlichen Vergabeverfahren am 09.04.2015 ein Angebot gelegt. Bei der Auftraggeberin handle es sich um einen öffentlichen Auftraggeber und könne daher an der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts kein Zweifel besteht. Gemäß den Festlegungen der Angebotsbestimmungen solle dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (Bestbieterprinzip) der Zuschlag erteilt werden.

Gemäß den Angaben im Angebotseingangsverzeichnis habe die Auftraggeberin bei der Angebotsöffnung im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eine Lackierung in der Spalte "Nachlässe und Aufschläge" festgestellt. Weiterführende Informationen zur Lackierung, zB ob die Korrektur mit einer Unterschrift samt Datumsvermerk erfolgt sei, sei nicht protokolliert worden. Gemäß den bei der Angebotsöffnung verlesenen und im Angebotseingangsverzeichnis protokollierten Bieterangaben wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit insgesamt 100 Punkten an erster Stelle zu Reihen. Das Angebot der Antragstellerin wäre mit insgesamt 96,72 Punkten an zweiter Stelle zu reihen. Am 27.04.2015 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mittgeteilt worden. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richte sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag, weil insbesondere trotz nachweislicher Verletzungen von Angebotsformvorschriften das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht ausgeschieden worden sei. Die Antragstellerin habe von der Auftraggeberin telefonisch in Erfahrung bringen können, dass mehrere Stellen im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mittels Korrekturlack ohne Unterschrift und Datumsangaben korrigiert worden seien. Die Antragstellerin habe ein besonderes Interesse am verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren und an einem Vertragsabschluss. Da das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bei richtiger rechtlicher Würdigung auszuscheiden gewesen wäre, dürfte bei Einhaltung der Bestimmungen des BVergG nur dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag erteilt werden. Würde dem Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nicht stattgegeben werden, so sei zu befürchten, dass die Auftraggeberin den falsch ermittelten Bestbieter, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, den Zuschlag erteilen würde. Dadurch würde der Antragstellerin die Chance auf Zuschlagserteilung und damit neben dem branchenüblichen Gewinn ein wichtiges und prestigeträchtiges Referenzprojekt verloren gehen. Die verfahrensgegenständliche Zuschlagsentscheidung verletzte die Antragstellerin insbesondere in folgenden subjektiven öffentlichen Rechten:

- Recht auf Bietergleichbehandlung bzw. nicht Diskriminierung
- Recht auf Gewährleistung eines freien und lauten Wettbewerbs
- Recht auf ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren

- Recht auf Einhaltung einer dem BVergG entsprechenden Angebotsprüfung; insbesondere dem BVergG entsprechenden Preisangemessenheitsprüfung
- Recht auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung unter Einhaltung der bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen
- Recht auf Zuschlagserteilung an unser Angebot
- Recht auf Ausscheiden des Angebotes eines Mitbewerbers.

Der Gesetzgeber habe in § 107 Abs. 4 BVergG Angebotsformvorschriften festgelegt. In Ergänzung zu diesen Formvorschriften habe die Auftraggeberin weitere Festlegungen getroffen. Gemäß den vom BVergG abweichenden bestandsfesten Angebotsbestimmungen dürften Angebotskorrekturen nicht unter Verwendung von Korrekturlack vorgenommen werden. Nach ständiger Rechtsprechung seien die Bieter und die Auftraggeberin an diese bestandsfesten Festlegungen, die über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinausgingen, gleichermaßen gebunden. Aufgrund dieser Bindungswirkung hätte daher das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot ausgeschieden werden müssen. Der Antragstellerin sei von der Auftraggeberin telefonisch mitgeteilt worden, dass bei allen Korrekturen im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Unterschriften und Datumsangaben fehlen würden. Auch dies sei ein Verstoß gegen zwingenden Angebotsformvorschriften weshalb das Angebot als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot ausgeschieden werden hätte müssen. Würde das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht ausgeschieden werden, würden die in § 19 Abs. 1 BVergG normierten Grundsätze des Vergabeverfahrens verletzt werden. Es würde zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Diskriminierung der Antragstellerin kommen, die ein den Angebotsformvorschriften entsprechendes Angebot gelegt habe. Der Gesetzgeber habe in Paragraph 107, Absatz 4, BVergG Angebotsformvorschriften festgelegt. In Ergänzung zu diesen Formvorschriften habe die Auftraggeberin weitere Festlegungen getroffen. Gemäß den vom BVergG abweichenden bestandsfesten Angebotsbestimmungen dürften Angebotskorrekturen nicht unter Verwendung von Korrekturlack vorgenommen werden. Nach ständiger Rechtsprechung seien die Bieter und die Auftraggeberin an diese bestandsfesten Festlegungen, die über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinausgingen, gleichermaßen gebunden. Aufgrund dieser Bindungswirkung hätte daher das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot ausgeschieden werden müssen. Der Antragstellerin sei von der Auftraggeberin telefonisch mitgeteilt worden, dass bei allen Korrekturen im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Unterschriften und Datumsangaben fehlen würden. Auch dies sei ein Verstoß gegen zwingenden Angebotsformvorschriften weshalb das Angebot als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot ausgeschieden werden hätte müssen. Würde das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht ausgeschieden werden, würden die in Paragraph 19, Absatz eins, BVergG normierten Grundsätze des Vergabeverfahrens verletzt werden. Es würde zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Diskriminierung der Antragstellerin kommen, die ein den Angebotsformvorschriften entsprechendes Angebot gelegt habe.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe zusätzlich zur Mindestgewährleistungsfrist von fünf Jahren eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist um weitere fünf Jahre angeboten. Eine solche Haftung sei zum angebotenen Gesamtpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbar. Beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin könne es sich daher niemals um ein kostendeckendes Angebot handeln. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte daher darüber hinaus aufgrund einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises ausgeschieden werden müssen. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei überdies rechtswidrig, da sie unzureichend begründet worden sei. Der Antragstellerin sei lediglich die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin erreichte Punkteanzahl ohne verbale Begründung mitgeteilt worden. Die von der Antragstellerin erreichte Punkteanzahl sei überhaupt nicht mitgeteilt worden. Somit sei die Antragstellerin in ihrem Recht gem. § 131 BVergG verletzt. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei der Antragstellerin per Telefax am 27.04.2015 zugestellt worden. Daher ende die siebentägige Anfechtungsfrist am 04.05.2015, 24:00 Uhr. Der vorliegende Nachprüfungsantrag sei sohin rechtzeitig. Die Pauschalgebühr sei in entsprechender Höhe bezahlt worden. Da der Antragstellerin die angefochtene Zuschlagsentscheidung am 27.04.2015 per Telefax bekannt gegeben worden sei, sei zu befürchten, dass die Auftraggeberin unmittelbar davor stehe den Zuschlag nach Ablauf der Stillhalte- und Anfechtungsfrist an die präsumtive Zuschlagsempfängerin zu erteilen. Der

Antragstellerin drohende Nachteile ließen sich nur durch die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung hintanhalten. Dem Interesse der Antragstellerin an der begehrten einstweiligen Verfügung stünden auch keine berücksichtigungswürdigen öffentlichen Interessen bzw. Interessen der Auftraggeberin auf unverzügliche Fortführung des Vergabeverfahrens entgegen. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin habe zusätzlich zur Mindestgewährleistungsfrist von fünf Jahren eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist um weitere fünf Jahre angeboten. Eine solche Haftung sei zum angebotenen Gesamtpreis der präsuntiven Zuschlagsempfängerin betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbar. Beim Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin könne es sich daher niemals um ein kostendeckendes Angebot handeln. Das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin hätte daher darüber hinaus aufgrund einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises ausgeschieden werden müssen. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei überdies rechtswidrig, da sie unzureichend begründet worden sei. Der Antragstellerin sei lediglich die von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin erreichte Punkteanzahl ohne verbale Begründung mitgeteilt worden. Die von der Antragstellerin erreichte Punkteanzahl sei überhaupt nicht mitgeteilt worden. Somit sei die Antragstellerin in ihrem Recht gem. Paragraph 131, BVergG verletzt. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei der Antragstellerin per Telefax am 27.04.2015 zugestellt worden. Daher ende die siebentägige Anfechtungsfrist am 04.05.2015, 24:00 Uhr. Der vorliegende Nachprüfungsantrag sei sohin rechtzeitig. Die Pauschalgebühr sei in entsprechender Höhe bezahlt worden. Da der Antragstellerin die angefochtene Zuschlagsentscheidung am 27.04.2015 per Telefax bekannt gegeben worden sei, sei zu befürchten, dass die Auftraggeberin unmittelbar davor stehe den Zuschlag nach Ablauf der Stillhalte- und Anfechtungsfrist an die präsuntive Zuschlagsempfängerin zu erteilen. Der Antragstellerin drohende Nachteile ließen sich nur durch die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung hintanhalten. Dem Interesse der Antragstellerin an der begehrten einstweiligen Verfügung stünden auch keine berücksichtigungswürdigen öffentlichen Interessen bzw. Interessen der Auftraggeberin auf unverzügliche Fortführung des Vergabeverfahrens entgegen.

Die Auftraggeberin übermittelte am 07.05.2015 eine Stellungnahme, in der sie die angeforderte allgemeinen Informationen zum Vergabeverfahren erteilte. Zur beantragten einstweiligen Verfügung erfolgte kein Vorbringen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt:

Die Auftraggeberin hat in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip das gegenständliche Vergabeverfahren "7423 Pinkafeld, Maierhofplatz 1, HTBL/HTBLVA - Sanierung Dach Hauptgebäude - Schwarzdecker- und Bauspenglerarbeiten" öffentlich ausgeschrieben. Sowohl die Antragstellerin, als auch die präsuntive Zuschlagsempfängerin haben sich durch die Abgabe von Angeboten am Vergabeverfahren beteiligt. Mit Telefax vom 27.04.2015 wurde der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der präsuntiven Zuschlagsempfängerin bekannt gegeben. Das Bauvorhaben ist dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag ist fristgerecht. Die Antragstellerin hat für ihre Anträge Pauschalgebühren von insgesamt € 4.617,- entrichtet.

Im Vergabeverfahren wurde der Zuschlag bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen. Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem von der Auftraggeberin vorgelegten Verfahrensakten des Vergabeverfahrens bzw. aus dem Verfahrensakt des BVwG. Deren inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel und wird sowohl durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz der Antragstellerin als auch durch den Schriftsatz der Auftraggeberin vom 07.05.2015 bestätigt.

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Vergabeverfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet. Es wurde die Zuschlagsentscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG - angefochten. Unter Berücksichtigung von § 321 Abs. 1 BVergG ist der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig und erfüllt alle anderen in § 328 Abs. 2 BVergG enthaltenen Voraussetzungen. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG liegt ebenfalls nicht vor. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006

zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Vergabeverfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet. Es wurde die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, BVergG - angefochten. Unter Berücksichtigung von Paragraph 321, Absatz eins, BVergG ist der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig und erfüllt alle anderen in Paragraph 328, Absatz 2, BVergG enthaltenen Voraussetzungen. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG liegt ebenfalls nicht vor.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht 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 einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht 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 einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigkeitserklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren ist die Untersagung der Zuschlagserteilung das gelindeste Mittel. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigkeitserklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren ist die Untersagung der Zuschlagserteilung das gelindeste Mittel.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs. 4 BVergG verlangt

lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies mit 6 Wochen begrenzt ist (§ 326 BVergG). Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl. BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies mit 6 Wochen begrenzt ist (Paragraph 326, BVergG). Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138; Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138;

30. 6. 2004, 2004/04/0028; 1. 2. 2005, 2005/04/0004; 29. 6. 2005, 2005/04/0024; 1. 3. 2007, 2005/04/0239; 27. 6. 2007, 2005/04/0254;

29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Bauauftrag, Begründungsmangel, Begründungspflicht, Bindung an Ausschreibungsunterlagen, Bindungswirkung, Dauer der Maßnahme, Diskriminierungsverbot, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Form der Angebote, Frist, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Gleichheitsgrundsatz, Grundsatz der Gleichbehandlung, Grundsatz der Transparenz, Interessenabwägung, Kalkulation, Mitteilung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches

Interesse, Plausibilität, Provisorialverfahren, Referenzprojekt,
spekulativer Preis, Transparenz, Untersagung der Zuschlagserteilung,
Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot, Zuschlagsverbot für die Dauer des
Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W138.2106814.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.08.2015

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at