

# TE Verg Bescheid 2013/11/5 N/0109-BVA/05/2013-EV8

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.2013

## Norm

BVergG 2006 §163

BVergG 2006 §166 Abs1

BVergG 2006 §166 Abs2

BVergG 2006 §169 Abs1

BVergG 2006 §169 Abs2

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 163 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 166 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 166 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 166 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 166 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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 § 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. 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

## Text

### BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BundesvergabeGesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idF des BGBl. I Nr. 128/2013 (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "StadtRegioTram (SRT)" der Lokalbahn Gmunden-Vorchdorf AG, Kuferzeile 32, 4810 Gmunden wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, in der Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013, (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "StadtRegioTram (SRT)" der Lokalbahn Gmunden-Vorchdorf AG, Kuferzeile 32, 4810 Gmunden wie folgt entschieden:

### Spruch

Dem Antrag vom 31. Oktober 2013 der A\*\*\*, vertreten durch X\*\*\* auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

"das BVA möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen," wird stattgegeben.

Der Lokalbahn Gmunden-Vorchdorf AG, Kuferzeile 32, 4810 Gmunden als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "StadtRegioTram (SRT)" ist für die Dauer des zu N/0109-BVA/05/2013 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, in diesem Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 328 und 329 BVergG Begründung Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328 und 329 BVergG Begründung

Am 30. Oktober 2013 um 16.31 Uhr übermittelte der UVS Oberösterreich auf elektronischem Weg und unter Hinweis auf § 6 AVG 1991 einen Nachprüfungsantrag der A\*\*\* (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X\*\*\* vom 30. September 2013. Darin wird die Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "StadtRegioTram (SRT)" der Lokalbahn Gmunden-Vorchdorf AG, Kuferzeile 32, 4810 Gmunden (im Weiteren: Auftraggeberin) betreffend die Lieferung und Wartung von fabriksneuen Niederflurstraßenbahnen angefochten. Die Weiterleitung gemäß § 6 AVG erfolge deswegen, da der UVS Oberösterreich sachlich nicht zuständig sei, da es sich bei der Auftraggeberin um einen privaten Sektorenauftraggeber handle. Am 30. Oktober 2013 um 16.31 Uhr übermittelte der UVS Oberösterreich auf elektronischem Weg und unter Hinweis auf Paragraph 6, AVG 1991 einen Nachprüfungsantrag der A\*\*\* (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X\*\*\* vom 30. September 2013. Darin wird die Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "StadtRegioTram (SRT)" der Lokalbahn Gmunden-Vorchdorf AG, Kuferzeile 32, 4810 Gmunden (im Weiteren: Auftraggeberin) betreffend die Lieferung und Wartung von fabriksneuen Niederflurstraßenbahnen angefochten. Die Weiterleitung gemäß Paragraph 6, AVG erfolge deswegen, da der UVS Oberösterreich sachlich nicht zuständig sei, da es sich bei der Auftraggeberin um einen privaten Sektorenauftraggeber handle.

Im beiliegenden verfahrenseinleitenden Schriftsatz der Antragstellerin vom 30. September 2013 beantragt die Antragstellerin vom UVS Oberösterreich die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 20. September 2013 sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Gewährung der Akteneinsicht in den Vergabeakt, spezielle Unterlagen von der Akteneinsicht zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auszunehmen und den Ersatz von bezahlten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Begründet wurde dieses Begehren - soweit für das gegenständliche Provisorialverfahren von Relevanz und im Wesentlichsten zusammengefasst - damit, dass die Zuschlagsentscheidung nicht vergaberechtskonform sei. Die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Zuschlagskriterien würden eine nachvollziehbare Angebotsbewertung / Bestbieterermittlung und in weiterer Folge eine Zuschlagsentscheidung nicht ermöglichen. Die Zuschlagsentscheidung sei mangels Offenlegung der Bewertung nicht nachvollziehbar. Zudem sei die Bestbieterermittlung nicht richtig erfolgt. Das Vergabeverfahren sei infolge nicht nachvollziehbarer Zuschlagskriterien und wegen einer Überschreitung des verfügbaren maximalen Gesamtaufwandes zu widerrufen. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin sei technisch nicht leistungsfähig. Ihre Fahrzeuge würden in den Ausschreibungsunterlagen geforderte technische Spezifikationen nicht erfüllen. Sie habe erforderliche Referenzen nicht entsprechend den Ausschreibungsunterlagen erbracht bzw. nachgewiesen. Zudem sei der Zuschlag auf die präsuntive Zuschlagsempfängerin wegen einer Verletzung von Patentrechten unzulässig. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin habe eine erforderliche Dienstleistungsanzeige nicht nachgewiesen. Ihr Angebot sei daher auszuschneiden.

Die Antragstellerin habe im Vergabeverfahren ein Angebot gelegt und ein Interesse, den Zuschlag zu erhalten. Ihr drohten der Entgang des Auftrages und des damit verbundenen Gewinns inklusive Deckungsbeitrag sowie der Verlust eines Referenzprojektes und die Frustration von bereits entstandenen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und der Rechtsvertretungskosten.

In einem an das Bundesvergabeamt gerichteten Schriftsatz vom 31. Oktober 2013 wies die Antragstellerin auf die Entrichtung der Pauschalgebühren für einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung für ein vor dem Bundesvergabeamt zu führendes Vergabekontrollverfahren hin. Zudem stellte sie in diesem Schriftsatz das im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegebene Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, das im Wesentlichsten zusammengefasst gleichlautend zum Schriftsatz vom 30. September 2013 begründet wurde. Hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes verwies sie darauf, dass die Auftraggeberin eine private Sektorenauftraggeberin sei und unter Berücksichtigung von Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. g das Bundesvergabeamt als Vergaberechtskontrollbehörde zuständig sei. In einem an das Bundesvergabeamt gerichteten Schriftsatz vom 31. Oktober 2013 wies die Antragstellerin auf die Entrichtung der Pauschalgebühren für einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung für ein vor dem Bundesvergabeamt zu führendes Vergabekontrollverfahren hin. Zudem stellte sie in diesem Schriftsatz das im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegebene Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, das im Wesentlichsten zusammengefasst gleichlautend zum Schriftsatz vom 30. September 2013 begründet wurde.

Hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes verwies sie darauf, dass die Auftraggeberin eine private Sektorenauftraggeberin sei und unter Berücksichtigung von Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera g, das Bundesvergabeamt als Vergaberechtskontrollbehörde zuständig sei.

Die Auftraggeberin, vertreten durch B\*\*\* als vergebende Stelle, diese wiederum vertreten durch Y\*\*\*, übermittelte am 5. November 2013 eine Stellungnahme vom 5. November 2013 und gab angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung führte sie aus, dass von der Bekanntgabe entgegenstehender Interessen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgesehen werde. Dadurch sollte eine rasche Entscheidungsfindung über den Nachprüfungsantrag in der Sache selbst ermöglicht werden.

Am 4. November 2013 langten im Bundesvergabeamt die vom UVS Oberösterreich gemäß § 6 AVG weitergeleiteten Unterlagen aus dem Vergabeverfahren sowie die bislang beim UVS Oberösterreich eingelangten Stellungnahmen der Verfahrensparteien im vor dem UVS Oberösterreich geführten Vergabekontrollverfahren ein. Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist der Umstand, dass mit Erkenntnis des UVS Oberösterreich vom 4. Oktober 2013, VwSen-550652/5/Wim/TO/Bu dem Antrag auf vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung hinsichtlich des diesbezüglichen Provisorialbegehrens vom 30. September 2013 stattgegeben wurde und der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages bis zur Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren, längstens aber bis 30. November 2013 untersagt wurde. Am 4. November 2013 langten im Bundesvergabeamt die vom UVS Oberösterreich gemäß Paragraph 6, AVG weitergeleiteten Unterlagen aus dem Vergabeverfahren sowie die bislang beim UVS Oberösterreich eingelangten Stellungnahmen der Verfahrensparteien im vor dem UVS Oberösterreich geführten Vergabekontrollverfahren ein. Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist der Umstand, dass mit Erkenntnis des UVS Oberösterreich vom 4. Oktober 2013, VwSen-550652/5/Wim/TO/Bu dem Antrag auf vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung hinsichtlich des diesbezüglichen Provisorialbegehrens vom 30. September 2013 stattgegeben wurde und der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages bis zur Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren, längstens aber bis 30. November 2013 untersagt wurde.

Auf der Grundlage der Stellungnahmen der Antragstellerin vom 30. September 2013 und vom 31. Oktober 2013 und der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 5. November 2013 samt den am 4. November 2013 vorgelegten Verfahrensunterlagen wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "StadtRegioTram (SRT)" ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich durch. Gegenstand des öffentlichen Auftrages ist die Lieferung und Wartung von fabrikneuen Niederflurstraßenbahnen. Im Vergabeverfahren wurden nach einem Aufruf zur Legung eines Last and Best Offers von der Antragstellerin und der präsuntiven Zuschlagsempfängerin ein Angebot gelegt. Die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Angebotes der präsuntiven Zuschlagsempfängerin wurde den Bietern im Vergabeverfahren am 20. September 2013 mitgeteilt. Der Zuschlag wurde bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen.

Die Antragstellerin hat am 30. September 2013 mit Schriftsatz vom 30. September 2013 einen gegen die Zuschlagsentscheidung vom 20. September 2013 gerichteten Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Zusätzlich hat die Antragstellerin auch beim Bundesvergabeamt mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2013 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 30. September 2013 wurde mit Erkenntnis des UVS Oberösterreich vom 4. Oktober 2013, VwSen-550652/5/Wim/TO/Bu entschieden. Für den Nachprüfungsantrag und den beim Bundesvergabeamt eingebrachten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden unter Berücksichtigung von § 318 BVerfG iVm §§ 1 und 2 Abs. 2 der BVA-GebV 2012 Pauschalgebühren in Höhe von EUR 18.000.-- entrichtet. Die Antragstellerin hat am 30. September 2013 mit Schriftsatz vom 30. September 2013 einen gegen die Zuschlagsentscheidung vom 20. September 2013 gerichteten Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Zusätzlich hat die Antragstellerin auch beim Bundesvergabeamt mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2013 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 30. September 2013 wurde mit Erkenntnis des UVS Oberösterreich vom 4. Oktober 2013, VwSen-550652/5/Wim/TO/Bu entschieden. Für den Nachprüfungsantrag und den beim

Bundesvergabeamt eingebrachten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden unter Berücksichtigung von Paragraph 318, BVergG in Verbindung mit Paragraphen eins und 2 Absatz 2, der BVA-GebV 2012 Pauschalgebühren in Höhe von EUR 18.000.-- entrichtet.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bisherigen Angaben der Parteien und den vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens. An deren Echtheit und Richtigkeit bestehen keine Zweifel.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Lokalbahn Gmunden-Vorchdorf AG betreibt ein Netz zur Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen auf der Schiene bzw. mit der Straßenbahn auf der Grundlage eines besonderen oder ausschließlichen Rechts und ist daher unter Berücksichtigung von §§ 163, 166 Abs. 1 und 2 iVm 169 Abs. 1 und 2 BVergG Sektorenauftraggeber. Der UVS Oberösterreich ist auf der Grundlage einer Prüfung zur Auffassung gelangt, dass die Auftraggeberin private Sektorenauftraggeberin ist und daher unter Hinweis auf Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. g B-VG die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes für das gegenständliche Vergabekontrollverfahren gegeben sei. Diese Auffassung ist nicht denkunmöglich und wird durch die mit den Verfahrensunterlagen mitübermittelten Dokumente im Hinblick auf die Zuständigkeitsprüfung unterstützt. Auch das Bundesvergabeamt geht derzeit - unter Berücksichtigung der derzeit vorliegenden Unterlagen und Dokumente davon aus, dass die Auftraggeberin gemäß § 166 Abs. 1 und 2 BVergG private Sektorenauftraggeberin ist, und unter den Generalauffangtatbestand des Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. g B-VG fällt, und daher die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Führung des gegenständlichen Vergabekontrollverfahrens besteht. Die diesbezüglich anzustellende Untersuchung konnte jedoch in der zur Verfügung stehenden Zeit noch nicht abgeschlossen werden. Die Lokalbahn Gmunden-Vorchdorf AG betreibt ein Netz zur Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen auf der Schiene bzw. mit der Straßenbahn auf der Grundlage eines besonderen oder ausschließlichen Rechts und ist daher unter Berücksichtigung von Paragraphen 163, 166, Absatz eins und 2 in Verbindung mit 169 Absatz eins und 2 BVergG Sektorenauftraggeber. Der UVS Oberösterreich ist auf der Grundlage einer Prüfung zur Auffassung gelangt, dass die Auftraggeberin private Sektorenauftraggeberin ist und daher unter Hinweis auf Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera g, B-VG die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes für das gegenständliche Vergabekontrollverfahren gegeben sei. Diese Auffassung ist nicht denkunmöglich und wird durch die mit den Verfahrensunterlagen mitübermittelten Dokumente im Hinblick auf die Zuständigkeitsprüfung unterstützt. Auch das Bundesvergabeamt geht derzeit - unter Berücksichtigung der derzeit vorliegenden Unterlagen und Dokumente davon aus, dass die Auftraggeberin gemäß Paragraph 166, Absatz eins und 2 BVergG private Sektorenauftraggeberin ist, und unter den Generalauffangtatbestand des Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera g, B-VG fällt, und daher die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Führung des gegenständlichen Vergabekontrollverfahrens besteht. Die diesbezüglich anzustellende Untersuchung konnte jedoch in der zur Verfügung stehenden Zeit noch nicht abgeschlossen werden.

Gemäß § 163 BVergG gilt für Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern das BVergG mit Ausnahme seines 2. Teiles. Nach dem Ausschlussprinzip wird damit auch für Sektorenauftraggeber der 4. Teil des BVergG - Rechtsschutz (§§ 291 - 335 BVergG) für anwendbar erklärt. Gemäß Paragraph 163, BVergG gilt für Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern das BVergG mit Ausnahme seines 2. Teiles. Nach dem Ausschlussprinzip wird damit auch für Sektorenauftraggeber der 4. Teil des BVergG - Rechtsschutz (Paragraphen 291, - 335 BVergG) für anwendbar erklärt.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 31. Oktober 2013 wurde von der Antragstellerin neben einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im betreffenden Vergabeverfahren gestellt.

Der Nachprüfungsantrag ist unter Berücksichtigung von § 321 Abs. 1 BVergG und § 6 AVG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Insbesondere auch die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor dem Bundesvergabeamt wurden offensichtlich rechtskonform entrichtet. Der Nachprüfungsantrag ist unter Berücksichtigung von Paragraph 321, Absatz eins, BVergG und Paragraph 6, AVG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Insbesondere auch die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor dem Bundesvergabeamt wurden offensichtlich rechtskonform entrichtet.

Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung angefochten. Bei der Zuschlagsentscheidung handelt es sich um

eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung angefochten. Bei der Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 leg.cit. 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 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. 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 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 einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin 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 329, Absatz 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin 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.

Der im gegenständlichen Vergabeverfahren logisch folgende nächste Schritt wäre die Zuschlagserteilung an die in der Zuschlagsentscheidung genannte Bieterin. Bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin wäre die Zuschlagsentscheidung vergaberechtswidrig. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren zumindest teilweise obsiegt. Das bedeutet, dass der möglicherweise bestehende Anspruch auf eine vergaberechtskonforme Auftragsvergabe nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine vorläufige Zuschlagserteilung ausschließt.

Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des § 329 Abs. 3 BVergG. Auch dem Bescheid erlassenden Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamtes sind keine Umstände bekannt, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung im beantragten Umfang sprechen. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. Auch dem Bescheid erlassenden Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamtes sind keine Umstände bekannt, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung im beantragten Umfang sprechen.

Unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. u.a. bspw. BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche u.a. bspw. BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

**Zuletzt aktualisiert am**

20.12.2013

**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](http://www.jusline.at)