

TE Verg Bescheid 2013/10/29 N/0103-BVA/10/2013-EV11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.10.2013

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3 idF 2010/I/15

BVergG 2006 §329 Abs4 idF 2010/I/15

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Hanuschhof Bad Goisern - Sanierung Patientenzimmer" des Auftraggebers OÖ Gebietskrankenkasse eingeleitet über Antrag der A*** vom 21. Oktober 2013 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Hanuschhof Bad Goisern - Sanierung Patientenzimmer" des Auftraggebers OÖ Gebietskrankenkasse eingeleitet über Antrag der A*** vom 21. Oktober 2013 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens,

längstens jedoch bis 21.12.2013 untersagt", wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, untersagt wird, im Vergabeverfahren "Hanuschhof Bad Goisern - Sanierung Patientenzimmer", den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin stellte am 21. Oktober 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, Anerkennung der an den Auftraggeber nachgereichten Unterlagen und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass sie korrekt das ausgefüllte EDV-Kurzleistungsverzeichnis abgegeben habe. Zusätzlich sei nach Punkt 4.2 AVB gefordert gewesen, das nicht ausgefüllte Langleistungsverzeichnis auszudrucken und zu unterschreiben. Sie habe die Erklärung nicht abgegeben, dass die Angebotspositionen und Angebotspreise auf diesem Vordruck basierten und in keinem Punkt abgeändert worden seien. Sie habe das Langleistungsverzeichnis ausgefüllt, nicht ausgedruckt, es aber in elektronischer Form miteingereicht. Somit fehle lediglich auf der letzten Seite die Unterschrift und es sei nicht als Ausdruck sondern "nur" elektronisch eingereicht und entgegen den Vorgaben ausgefüllt worden. Somit seien alle Positionen und Positionsnummern eindeutig zuordenbar. Das abgegebene ÖNORM-konforme Kurleistungsverzeichnis entspreche dem Langleistungsverzeichnis. Das Gesamtsummenblatt sei ausgefüllt und unterschrieben worden. Damit habe sie die AVB anerkannt und biete die Leistungen gemäß Leistungsverzeichnis an. Bei allen Bietern sei laut Angebotsöffnungsprotokoll ein Mangel erkennbar. Derselbe Grund wie bei der Antragstellerin betreffe sieben von zehn Bietern. Auch andere Angebote seien mangelhaft. Es stimme, dass die Antragstellerin es verabsäumt habe, die technischen Unterlagen nachzureichen, die die Vergleichbarkeit der angebotenen Alternativprodukte mit Leitprodukten nachzuweisen. Nach Punkt 3.5 AVB könne ausgeschlossen, nicht ausgeschlossen werden. Diese Kann-Bestimmung impliziere einen behebbaren Mangel. Die technischen Beschreibungen könnten jederzeit nachgereicht werden. Sie seien weithin zugänglich und allgemein bekannt. Es entstehe kein Wettbewerbsvorteil. Dieser Mangel finde sich im Angebotsöffnungsprotokoll nicht. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass andere Bieter, die ebenfalls gegen Punkt 3.5 AVB verstießen, nicht ausgeschlossen würden. Die Antragstellerin habe das mit Abstand billigste Angebot gelegt. Da alle Angebote mangelhaft seien, müsse die Vergabekontrollbehörde die Gleichbehandlung herstellen. Am 21. Oktober 2013 habe die Antragstellerin der Auftraggeberin die fehlenden Unterlagen übermittelt. Als drohenden Schaden macht die Antragstellerin die Arbeitszeit von insgesamt zwei Mannwochen im Innendienst und zwei Außendiensttagen samt notwendiger Vorarbeiten geltend. Es wären fünf Mitarbeiter vom Entgang des Auftrags betroffen, deren Beschäftigung nicht gesichert werden könnte. Die Antragstellerin stellte am 21. Oktober 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, Anerkennung der an den Auftraggeber nachgereichten Unterlagen und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass sie korrekt das ausgefüllte EDV-Kurzleistungsverzeichnis abgegeben habe. Zusätzlich sei nach Punkt 4.2 AVB gefordert gewesen, das nicht ausgefüllte Langleistungsverzeichnis auszudrucken und zu unterschreiben. Sie habe die Erklärung nicht abgegeben, dass die Angebotspositionen und Angebotspreise auf diesem Vordruck basierten und in keinem Punkt abgeändert worden seien. Sie habe das Langleistungsverzeichnis ausgefüllt, nicht ausgedruckt, es aber in elektronischer Form miteingereicht. Somit fehle lediglich auf der letzten Seite die Unterschrift und es sei nicht als Ausdruck sondern "nur" elektronisch eingereicht und entgegen den Vorgaben ausgefüllt worden. Somit seien alle Positionen und Positionsnummern eindeutig zuordenbar. Das abgegebene ÖNORM-konforme Kurleistungsverzeichnis entspreche dem Langleistungsverzeichnis. Das Gesamtsummenblatt sei ausgefüllt und unterschrieben worden. Damit habe sie die AVB anerkannt und biete die Leistungen gemäß Leistungsverzeichnis an. Bei allen Bietern sei laut Angebotsöffnungsprotokoll ein Mangel erkennbar. Derselbe Grund wie bei der Antragstellerin betreffe sieben von zehn Bietern. Auch andere Angebote seien mangelhaft. Es stimme, dass die Antragstellerin es verabsäumt habe, die technischen Unterlagen nachzureichen, die die Vergleichbarkeit der angebotenen Alternativprodukte mit Leitprodukten nachzuweisen. Nach Punkt 3.5 AVB könne ausgeschlossen, nicht ausgeschlossen werden. Diese Kann-Bestimmung impliziere einen behebbaren Mangel. Die

technischen Beschreibungen könnten jederzeit nachgereicht werden. Sie seien weithin zugänglich und allgemein bekannt. Es entstehe kein Wettbewerbsvorteil. Dieser Mangel finde sich im Angebotsöffnungsprotokoll nicht. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass andere Bieter, die ebenfalls gegen Punkt 3.5 AVB verstießen, nicht ausgeschlossen würden. Die Antragstellerin habe das mit Abstand billigste Angebot gelegt. Da alle Angebote mangelhaft seien, müsse die Vergabekontrollbehörde die Gleichbehandlung herstellen. Am 21. Oktober 2013 habe die Antragstellerin der Auftraggeberin die fehlenden Unterlagen übermittelt. Als drohenden Schaden macht die Antragstellerin die Arbeitszeit von insgesamt zwei Mannwochen im Innendienst und zwei Außendiensttagen samt notwendiger Vorarbeiten geltend. Es wären fünf Mitarbeiter vom Entgang des Auftrags betroffen, deren Beschäftigung nicht gesichert werden könnte.

Die Auftraggeberin erteilte am 24. Oktober 2013 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und brachte vor, dass die Patientenzimmer saniert werden müssten. Die derzeit bestehende Anlage für den Lichtruf - die Notfalleinrichtung für den Schwesternruf - erfolge aus Gründen der Sicherstellung der Patientenversorgung. Für die bestehende Anlage gebe es keine Ersatzteile mehr. Da im Dezember 2013 die Belegung niedriger sei, müssten die Arbeiten in diesem Zeitraum durchgeführt werden. Alle Gewerke müssten gemeinsam durchgeführt werden. Die Preise wären neu zu berechnen. Der schlechte Zustand der bestehenden Anlage lasse befürchten, einen irreparablen Schaden zu erleiden. Ein Betrieb des Heims ohne funktionierenden Lichtruf sei nicht möglich und würde zur Schließung des Heims führen. Der Schaden der Antragstellerin bei einjähriger Schließung des Heims sei höher als der Schaden der Antragstellerin. Die Auftraggeberin beantragte daher, keine einstweilige Verfügung zu erlassen.

Am 28. Oktober 2013 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Am 28. Oktober 2013 nahm die Antragstellerin erneut Stellung und brachte im Wesentlichen vor, dass ein öffentliches Interesse an der Vergabe an die Antragstellerin bestehe, weil die OÖ Gebietskrankenkasse öffentliche Gelder verwalte und jedes andere Angebot um mindestens Euro 70.000 teurer als das Angebot der Antragstellerin sei.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Der Hanuschhof ist ein Kurheim der OÖ Gebietskrankenkasse und wird als selbständiges Ambulatorium nach öö. Krankenanstaltengesetz geführt. Die Sanierung der Patientenzimmer erfolgt aus Gründen der Sicherstellung der Patientenversorgung aber auch aus wirtschaftlichen Gründen bei laufendem Betrieb in drei Jahresetappen, beginnend jeweils im Dezember. Geplanter Baubeginn für die erste Etappe ist im Dezember 2013. Über Weihnachten ist die Krankenanstalt geschlossen. Eine Wiederbelebung erfolgt gestaffelt. Bis März 2013 wird das Haus nur höchstens zu zwei Dritteln belegt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

Zu diesem Zweck hat die Auftraggeberin die Elektroninstallation im Zug der Sanierung der Patientenzimmer unter der Bezeichnung "Hanuschhof Bad Goisern - Sanierung der Patientenzimmer Elektroinstallation" als Bauauftrag in einen offenen Verfahren im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip ausgeschrieben. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl L-534867-395. Der Auftrag umfasst die De- und Wiedermontage der Elektroinstallationen in den Patientenzimmern und den Austausch der Schwesternrufanlage. Er ist in drei Etappen aufgeteilt, die von Dezember 2013 bis März 2014, von Dezember 2014 bis März 2015 und von Dezember 2015 bis März 2016 ausgeführt werden sollen. Der CPV-Code lautet 45311200 - Elektroinstallationsarbeiten. Die Frist zur Abgabe der Angebote endete am 4. Oktober 2013, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung sollte am 4. Oktober 2013, 11.15 Uhr, in den Räumlichkeiten der Auftraggeberin stattfinden. (amtliche Einschau unter auftrag.at)

Am 16. Oktober 2013 erhielt die Antragstellerin folgendes Telefax:

"...

Verständigung hinsichtlich Angebotsausscheidung gemäß

Bundesvergabegesetz

Bauvorhaben: Hanuschhof Bad Goisern - Sanierung

Patientenzimmer

Gewerk: Elektroinstallation

Verfahren: offenes Verfahren Im Unterschwellenbereich

gemäß BVergG 2006

Prüfergebnis und Begründung für das Ausscheiden des Angebotes:

Im Zuge der Angebotsprüfung wurde bei Ihrem Angebot vom 3.10.2013 festgestellt, dass Ihr Angebot nicht den Vorgaben der OÖGKK 'Allgemeine Vertragsbestimmungen' (AVB) entspricht

- -Strichaufzählung
Die Bedingungen bei Verwendung eines EDV-Kurzleistungsverzeichnisses wurden nicht eingehalten (siehe .Pkt. 4.2 AVB)
- -Strichaufzählung
Die angebotenen Alternativprodukte wurden ohne genaue Typenbezeichnung und ohne Nachweis der Gleichwertigkeit angeboten (siehe Pkt. 3.5 AVB).

Das Angebot ist daher gemäß § 129 Ziff. 7 BVergG 2006 auszuscheiden. Das Angebot ist daher gemäß Paragraph 129, Ziff. 7 BVergG 2006 auszuscheiden.

Wir bedauern Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot nicht weiter berücksichtigt wird.

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 4.500 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskunft der Auftraggeberin)

1. 3.Ziffer 3

Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 4.Ziffer 4

Rechtliche Beurteilung

4.1 Zuständigkeit des Bundesvergabesachverständigen und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (zu Gebietskrankenkassen siehe zB BVA 5. 11. 2012, N/0090-BVA/12/2012-18). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (zu Gebietskrankenkassen siehe zB BVA 5. 11. 2012, N/0090-BVA/12/2012-18). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabesachverständigen zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabesachverständigen zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

4.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt 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 hat das Bundesvergabeamt 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 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 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das

Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Nach Paragraph 329, Absatz 4, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Vergabe des Auftrags dringend beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre, da der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll und ihr Angebot das billigste ist, die Auftraggeberin es aber ausgeschieden hat. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht (zB BVA 18. 1. 2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19). Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Vergabe des Auftrags dringend beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre, da der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll und ihr Angebot das billigste ist, die Auftraggeberin es aber ausgeschieden hat. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht (zB BVA 18. 1. 2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

Die Interessen der Antragstellerin bestehen somit im Wesentlichen im Erhalt des Auftrags.

Die Auftraggeberin macht geltend, dass eine besondere Dringlichkeit bestehe, da die derzeitige Schwesternrufanlage nicht mehr den Vorgaben entspreche, erneuert werden müsse und andernfalls die Schließung des Heims drohe.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Aufgrund der späten Angebotsöffnung am 4. Oktober 2013 hat die Auftraggeberin trotz der zügigen Angebotsprüfung

offensichtlich die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht in ihrer Zeitplanung berücksichtigt. Die Auftraggeberin legt zwar plausibel dar, dass der genannte Zeitraum von Dezember bis März wegen der geringeren Belegung der Patientenzimmer für die Durchführung der Arbeiten gut geeignet ist. Jedoch scheint die Dringlichkeit insgesamt nicht so hoch zu sein, da die Arbeiten in drei Etappen durchgeführt werden sollen und erst im Jahr 2016 die derzeitige Schwesternrufanlage zur Gänze erneuert werden wird.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Auftraggeber ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Die bestimmte Dauer der anzuordnenden Maßnahme ist gemäß § 328 Abs 2 BVergG kein notwendiger Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Auch ist das Bundesvergabeamt bei der Bestimmung der Dauer der Maßnahme gemäß § 329 Abs 4 BVergG lediglich durch die Dauer des Nachprüfungsverfahrens rechtlich begrenzt. Die bestimmte Dauer der anzuordnenden Maßnahme ist gemäß Paragraph 328, Absatz 2, BVergG kein notwendiger Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Auch ist das Bundesvergabeamt bei der Bestimmung der Dauer der Maßnahme gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG lediglich durch die Dauer des Nachprüfungsverfahrens rechtlich begrenzt.

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 begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes 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 (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). 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 begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes 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 (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Schlagworte

einstweilige Verfügung;

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