

TE Verg Bescheid 2013/10/18 N/0099-BVA/05/2013-EV11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.2013

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

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 § 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 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
 2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 306 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 § 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 § 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 § 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 "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB I, OeNB II, BGN, WHS" der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien 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 "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB römisch eins, OeNB römisch zwei, BGN, WHS" der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 14. Oktober 2013 der A***, vertreten durch X*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren die Erteilung des Zuschlages untersagen," wird stattgegeben.

Der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB I, OeNB II, BGN, WHS"

ist für die Dauer des zu N/0099-BVA/05/2013 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, in diesem Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB römisch eins, OeNB römisch zwei, BGN, WHS" ist für die Dauer des zu N/0099-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
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328 und 329 BVergG

Begründung

Mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2013 brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** zum Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB I, OeNB II, BGN, WHS" der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag ein. Neben einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben, beantragt. Mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2013 brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X*** zum Vergabeverfahren "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB römisch eins, OeNB römisch zwei, BGN, WHS" der IG Immobilien Management GmbH, Stadioncenter / 4. OG / Top 15, Olympiaplatz 2, 1020 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag ein. Neben einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben, beantragt.

Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst - sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz - damit, dass die Zuschlagsentscheidung vergaberechtswidrig sei. Der Bestbieterermittlung und in weiterer Folge damit auch der Zuschlagsentscheidung seien auch zusätzlich Preise für Eventualpositionen betreffend "Vollwartung", die bei der Angebotsöffnung nicht verlesen worden wären, zugrunde gelegt worden. Bei einer - gemäß den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Bestimmungen - vorzunehmenden Bestbieterermittlung würde sich ausschreibungs- und somit vergaberechtskonform ergeben, dass ihrem Angebot der Zuschlag zu erteilen sei. Zudem entspreche die angefochtene Zuschlagsentscheidung auch nicht der in § 131 Abs. 1 BVergG geforderten Begründungsintensität. Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst - sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz - damit, dass die Zuschlagsentscheidung vergaberechtswidrig sei. Der Bestbieterermittlung und in weiterer Folge damit auch der Zuschlagsentscheidung seien auch zusätzlich Preise für Eventualpositionen betreffend "Vollwartung", die bei der Angebotsöffnung nicht verlesen worden wären, zugrunde gelegt worden. Bei einer - gemäß den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Bestimmungen - vorzunehmenden Bestbieterermittlung würde sich ausschreibungs- und somit vergaberechtskonform ergeben, dass ihrem Angebot der Zuschlag zu erteilen sei. Zudem entspreche die angefochtene Zuschlagsentscheidung auch nicht der in Paragraph 131, Absatz eins, BVergG geforderten Begründungsintensität.

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 sowie der Verlust eines Referenzprojektes und die Frustration von bereits entstandenen Rechtsvertretungskosten. Der verfahrensgegenständliche Auftrag würde darüber hinaus zur Auslastung der Antragstellerin beitragen.

Die Auftraggeberin übermittelte am 17. Oktober 2013 die Unterlagen des Vergabeverfahrens. In einer Stellungnahme vom 17. Oktober 2013 gab sie angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung wurde von der Auftraggeberin auf Ausführungen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hingewiesen, woraus sich ergebe, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation fehle und daher auch der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung abzuweisen sei.

In ihren Ausführungen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Schriftsatz vom 17. Oktober 2013 wies sie - im Wesentlichsten zusammengefasst - darauf hin, dass die Zuschlagsentscheidung vergaberechtskonform erfolgt und begründet sei und dass das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sei. Der Antragstellerin fehle im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die erforderliche Antragslegitimation.

Bei der Bestbieterermittlung wären zwingend auch die bei der Angebotsöffnung nicht verlesenen Preise von Eventualpositionen für eine zwingend erforderliche "Vollwartung" mitzubücksichtigen gewesen. Die Zuschlagsentscheidung sei ausreichend begründet. Die Antragstellerin verfüge über alle erforderlichen Informationen, um einen Nachprüfungsantrag einbringen zu können.

Das Angebot der Antragstellerin sei auszuschneiden, da die Antragstellerin nicht über die erforderliche Befugnis verfügen würde. Das Angebot der Antragstellerin weise auch eine spekulative Preisgestaltung auf. Zudem würde es der Antragstellerin an der erforderlichen Zuverlässigkeit mangeln. Die Antragstellerin verfüge daher auch nicht über die erforderliche Antragslegitimation zur Stellung eines Nachprüfungsantrages im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 14. Oktober 2013 und der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 17. Oktober 2013 samt den am 17. Oktober 2013 von der Auftraggeberin vorgelegten Verfahrensunterlagen wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB I, OeNB II, BGN, WHS" ein beschleunigtes offenes Verfahren im Oberschwellenbereich mit Vorinformation durch. Gegenstand des ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrages sind Instandhaltungs-, Wartungs- und Inspektionsleistungen von 32 Aufzügen und 5 Hebebühnen an drei Standorten der Oesterreichischen Nationalbank, wobei gemäß Ausschreibungsbekanntmachung im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften vom 2. August 2013, 2013 / S 149-259398 alle mit der Instandsetzung der Aufzüge und Hebebühnen verbundenen Dienstleistungen mitumfasst sein sollen. Den Bieterinnen im Vergabeverfahren wurde am 4. Oktober 2013 mit Telefax die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten einer Mitbewerberin der Antragstellerin mitgeteilt. Der Zuschlag wurde bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen. Im Vergabeverfahren wurden auch keine Angebote von Bieterinnen - insbesondere auch nicht das Angebot der Antragstellerin - ausgeschieden. Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "Technisches Gebäudemanagement Fördertechnik in den Objekten OeNB römisch eins, OeNB römisch zwei, BGN, WHS" ein beschleunigtes offenes Verfahren im Oberschwellenbereich mit Vorinformation durch. Gegenstand des ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrages sind Instandhaltungs-, Wartungs- und Inspektionsleistungen von 32 Aufzügen und 5 Hebebühnen an drei Standorten der Oesterreichischen Nationalbank, wobei gemäß Ausschreibungsbekanntmachung im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften vom 2. August 2013, 2013 / S 149-259398 alle mit der Instandsetzung der Aufzüge und Hebebühnen verbundenen Dienstleistungen mitumfasst sein sollen. Den Bieterinnen im Vergabeverfahren wurde am 4. Oktober 2013 mit Telefax die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten einer Mitbewerberin der Antragstellerin mitgeteilt. Der Zuschlag wurde bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen. Im Vergabeverfahren wurden auch keine Angebote von Bieterinnen - insbesondere auch nicht das Angebot der Antragstellerin - ausgeschieden.

Die Antragstellerin hat am 14. Oktober 2013 mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2013 einen gegen die Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 gerichteten Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht und hierfür unter Berücksichtigung von § 318 BVergG iVm § 1 der BVA-GebV 2012 Pauschalgebühren in Höhe von EUR 3.000.-- entrichtet. Die Antragstellerin hat am 14. Oktober 2013 mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2013 einen gegen die Zuschlagsentscheidung vom 4. Oktober 2013 gerichteten Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht und hierfür unter Berücksichtigung von Paragraph 318, BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, der BVA-GebV 2012 Pauschalgebühren in Höhe von EUR 3.000.-- 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 Auftraggeberin ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA vom 29. April 2003, 05N-28/03-18, BVA vom 3. Dezember 2004, 05N-117/04-15, BVA vom 20. Dezember 2004, 05N-117/04-31 oder zuletzt BVA vom 14. September 2012, N/0081/05/2012-EV10). Die Auftraggeberin ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA vom 29. April 2003, 05N-28/03-18, BVA vom 3. Dezember 2004, 05N-117/04-15, BVA vom 20. Dezember 2004, 05N-117/04-31 oder zuletzt BVA vom 14. September 2012, N/0081/05/2012-

EV10).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unter Berücksichtigung von § 328 iVm § 321 Abs. 1 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unter Berücksichtigung von Paragraph 328, in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz eins, BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

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. 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.

Die Auftraggeberin hat in ihrer Stellungnahme vom 17. Oktober dargelegt, dass sie der Auffassung sei, dass das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden sei und ihr die Antragslegitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung nicht zuzuerkennen sei. Daher sei auch ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht zuzustimmen.

Dazu wird vom zur Entscheidung berufenen Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamtes darauf hingewiesen, dass im Hauptverfahren vom zuständigen Senat - nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens, bei dem auch das Parteiengehör zu wahren ist, zu klären ist, ob - wie von der Auftraggeberin ausgeführt - tatsächlich der Antragstellerin die Antragslegitimation abzuerkennen ist. Würde bereits im Zuge der Entscheidung im Provisorialverfahren der zuständige Senatsvorsitzende allein die Frage, ob das Angebot der Antragstellerin tatsächlich vergaberechtskonform auszuscheiden ist, entscheiden, würde das bedeuten, dass er eine Senatsentscheidung, bei welcher er von seinen beigegebenen fachkundigen Laienrichtern überstimmt werden könnte, vorwegnimmt. Er würde also eine wichtige Frage in einem Vergabekontrollverfahren allein entscheiden. Diese Entscheidungsbefugnis steht ihm unter Hinweis auf § 306 BVergG jedoch nicht zu. Die Frage, ob ein Angebot, das in einem Vergabeverfahren bislang nicht ausgeschieden wurde, auszuscheiden ist, ist als Vorfrage des Hauptverfahrens vom zuständigen Senat zu beantworten (vgl. dazu unter anderem auch BVA vom 17. Juni 2013, N/0058-BVA/04/2013-EV10, wobei in diesem Provisorialverfahren vorläufig vom Vorliegen der Antragslegitimation des Antragstellers ausgegangen wurde). Dazu wird vom zur Entscheidung berufenen Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamtes darauf hingewiesen, dass im Hauptverfahren vom zuständigen Senat - nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens, bei dem auch das Parteiengehör zu wahren ist, zu klären ist, ob - wie von der Auftraggeberin ausgeführt - tatsächlich der Antragstellerin die Antragslegitimation abzuerkennen ist. Würde bereits im Zuge der Entscheidung im Provisorialverfahren der zuständige Senatsvorsitzende allein die Frage, ob das Angebot der Antragstellerin tatsächlich vergaberechtskonform auszuscheiden ist, entscheiden, würde das bedeuten, dass er eine Senatsentscheidung, bei welcher er von seinen beigegebenen fachkundigen Laienrichtern überstimmt werden könnte, vorwegnimmt. Er würde also eine wichtige Frage in einem Vergabekontrollverfahren allein entscheiden. Diese Entscheidungsbefugnis steht ihm unter Hinweis auf Paragraph 306, BVergG jedoch nicht zu. Die Frage, ob ein Angebot, das in einem Vergabeverfahren bislang nicht ausgeschieden wurde, auszuscheiden ist, ist als Vorfrage des Hauptverfahrens vom zuständigen Senat zu beantworten vergleiche dazu unter anderem auch BVA vom 17. Juni 2013, N/0058-BVA/04/2013-EV10, wobei in diesem Provisorialverfahren vorläufig vom Vorliegen der Antragslegitimation des Antragstellers ausgegangen wurde).

Würde der Senatsvorsitzende in einem Vergabekontrollverfahren im Provisorialverfahren zum Ergebnis kommen, dass ein Angebot tatsächlich auszuscheiden wäre, würde das zur Folge haben, dass er auch dem Provisorialbegehren keine Folge geben dürfte und in weiterer Folge dann im Vergabeverfahren der Zuschlag vergaberechtskonform erteilt werden könnte. Das wäre mit dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes in einem Vergabeverfahren nicht vereinbar. Ein Senatsvorsitzender hat daher bei der Beurteilung, ob ein bislang nicht ausgeschiedenes Angebot auszuscheiden ist, diese Frage an den zuständigen Senat (im Hauptverfahren) weiterzuleiten.

Das bedeutet, dass in einem Provisorialverfahren die Frage, ob ein bislang nicht ausgeschiedenes Angebot auszuscheiden ist, nicht entschieden werden darf, und daher auch über die Frage der Antragslegitimation des Antragstellers, dessen Angebot allenfalls auszuscheiden sein könnte, nicht abgesprochen werden darf. Es ist viel mehr das Nachprüfungs- und damit auch das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der es dem zuständigen Senat des Bundesvergabeamtes ermöglicht, zu einer inhaltlichen Entscheidung im Vergabekontrollverfahren zu gelangen.

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.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Antragslegitimation, Entscheidungsbefugnis des Senatsvorsitzenden im Provisorialverfahren;

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