

TE Verg Bescheid 2013/8/13 N/0084-BVA/04/2013-EV7

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.08.2013

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 128/2013 (BVergG) durch die erste Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 04, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Wiedereinstieg mit Zukunft - Wien West" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Österreich, dieses vertreten durch die vergebende Stelle, Arbeitsmarktservice Wien, Landstraßer Hauptstraße 55-57, 1030 Wien, dieses vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 8. August 2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 128 aus 2013, (BVergG) durch die erste Vertreterin der Vorsitzenden des Senates 04, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Wiedereinstieg mit Zukunft - Wien West" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Österreich, dieses vertreten durch die vergebende Stelle, Arbeitsmarktservice Wien, Landstraßer Hauptstraße 55-57, 1030 Wien, dieses vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 8. August 2013, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im gegenständlichen

Vergabeverfahren wird stattgegeben. Dem Auftraggeber, Republik

Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice

Österreich, dieses vertreten durch das Arbeitsmarktservice Wien, wird im Vergabeverfahren "Wiedereinstieg mit Zukunft - Wien West" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages untersagt.

Begründung

Der europä- und österreichweit ausgeschriebene nicht prioritäre Dienstleistungsauftrag "Wiedereinstieg mit Zukunft - Wien West" sollte in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde mit 28.5.2013, 09:59 Uhr, festgelegt.

Die A*** (in der Folge Antragsteller) legte neben der B*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) und weiteren Bietern ein Angebot.

Mit Telefaxmitteilung vom 29.7.2013 wurde dem Antragsteller die zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers lautende Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben.

Mit Schriftsatz vom 8.8.2013 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. In Verbindung damit wurden Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren mit einem weiteren Eventualbegehren, sowie auf Ersatz der Pauschalgebühr und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung eingebracht.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass eine objektive Bestimmung des Bestbieters auf Grund der fehlenden Grundlagen in der Ausschreibung nicht möglich sei. Dies treffe insbesondere auf die Bewertung des Kriteriums "Konzeptive Qualität" zu. Die diesbezügliche Bewertungsabstufung führe zwingend zu einer willkürlichen und den Grundsätzen des § 19 Abs. 1 BVergG idGF zuwiderlaufenden Angebotsbewertung. An keiner Stelle der Ausschreibungsunterlagen sei angeführt, worauf sich die Prozentsätze beziehen würden. Nach der Judikatur sei eine auf fehlerhaft bekannt gemachten Zuschlagskriterien beruhende Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass eine objektive Bestimmung des Bestbieters auf Grund der fehlenden Grundlagen in der Ausschreibung nicht möglich sei. Dies treffe insbesondere auf die Bewertung des Kriteriums "Konzeptive Qualität" zu. Die diesbezügliche Bewertungsabstufung führe zwingend zu einer willkürlichen und den Grundsätzen des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG idGF zuwiderlaufenden Angebotsbewertung. An keiner Stelle der Ausschreibungsunterlagen sei angeführt, worauf sich die Prozentsätze beziehen würden. Nach der Judikatur sei eine auf fehlerhaft bekannt gemachten Zuschlagskriterien beruhende Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

Außerdem sei der Auftraggeber der in § 131 Abs. 1 BVergG idGF verankerten Verpflichtung zur Bekanntgabe der Gründe für die Ablehnung des Angebotes sowie der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes in mehrfacher Hinsicht nicht nachgekommen. Dies betreffe die Kriterien "Qualität des eingesetzten Personals" und "Referenzprojekte", bei denen nur die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger erreichten Punkte (240 bzw. 93,4 Punkte) angeführt seien. Eine Aufschlüsselung nach Subkriterien und nach den Qualifikationen der einzusetzenden TrainerInnen fehle. Die Punkteanzahl entziehe sich einer Überprüfbarkeit und entspreche nicht dem in der Judikatur geforderten Detaillierungsgrad. Auch die Angaben zur Bewertung beim Kriterium "Konzeptive Qualität" seien unzureichend. Es handle sich um nichtssagende Ausführungen und um eine "Scheinbegründung", die zudem unvollständig sei. Außerdem sei der Auftraggeber der in Paragraph 131, Absatz eins, BVergG idGF verankerten Verpflichtung zur Bekanntgabe der Gründe für die Ablehnung des Angebotes sowie der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes in mehrfacher Hinsicht nicht nachgekommen. Dies betreffe die Kriterien "Qualität des eingesetzten Personals" und "Referenzprojekte", bei denen nur die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger erreichten Punkte (240 bzw. 93,4 Punkte) angeführt seien. Eine Aufschlüsselung nach Subkriterien und nach den Qualifikationen der einzusetzenden TrainerInnen fehle. Die Punkteanzahl entziehe sich einer Überprüfbarkeit und entspreche nicht dem in der Judikatur geforderten Detaillierungsgrad. Auch die Angaben zur Bewertung beim Kriterium "Konzeptive Qualität" seien unzureichend. Es handle sich um nichtssagende Ausführungen und um eine "Scheinbegründung", die zudem unvollständig sei.

Aber auch die Bewertung des Angebotes des Antragstellers sei nicht nachvollziehbar. Bei den Kriterien "Qualität des eingesetzten Personals" und "Referenzprojekt" seien nur die erreichten Punkte bekannt gegeben worden. Die darauf beruhende Detailbewertung fehle. Beim Kriterium "Konzeptive Qualität" sei die verbale Beurteilung äußerst knapp

gehalten und umfasse nicht sämtliche in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Themenbereiche.

Außerdem wäre beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen gewesen, bei der die Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung festzustellen gewesen wären. Eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises führe gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG idgF zum Ausscheiden des Angebotes. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers liege um Euro 400.000,-- unter dem ohnehin sehr knapp und mit einer äußerst geringen Gewinnmarge kalkulierten Angebotspreis des Antragstellers. Bei einer vertieften Angebotsprüfung hätte sich herausgestellt, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers einen unplausiblen Gesamtpreis ausweise. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wäre auch aus diesem Grunde auszuschneiden gewesen. Außerdem wäre beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen gewesen, bei der die Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung festzustellen gewesen wären. Eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises führe gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG idgF zum Ausscheiden des Angebotes. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers liege um Euro 400.000,-- unter dem ohnehin sehr knapp und mit einer äußerst geringen Gewinnmarge kalkulierten Angebotspreis des Antragstellers. Bei einer vertieften Angebotsprüfung hätte sich herausgestellt, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers einen unplausiblen Gesamtpreis ausweise. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wäre auch aus diesem Grunde auszuschneiden gewesen.

Der Antragsteller, dessen Unternehmensgegenstand dem ausgeschriebenen Auftrag entspreche, verfüge über eine langjährige Erfahrung in der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung. Dies spiegle sich auch in seinen Referenzprojekten wider. Durch die Angebotslegung ergebe sich bereits das besondere Interesse am Vertragsabschluss. Der dem Antragsteller drohende Schaden könne nur durch Nichtigerklärung der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung verhindert werden. Neben dem Verlust eines wichtigen Referenzprojektes drohe der Entgang des Deckungsbeitrages. Der entgangene Gewinn sei mit 2% der Auftragssumme zu beziffern. Auf Grund der mangelhaft festgelegten Zuschlagskriterien wäre der Auftraggeber zum Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung verpflichtet gewesen. Der Auftraggeber müsste ein neues Vergabeverfahren durchführen, an dem sich der Antragsteller beteiligen könne in dem ihm als Bestbieter der Zuschlag zu erteilen wäre. Hinzu kämen die derzeitigen Kosten für die Angebotsausarbeitung, die zu entrichtenden Pauschalgebühren und die Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung.

Der Antragsteller erachte sich in seinen Rechten auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden und somit vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, auf rechtsrichtige Bewertung seines Angebotes und das seiner Mitbewerber und auf Zuschlagserteilung verletzt.

Der Erlassung der einstweiligen Verfügung stünden keine berücksichtigungswürdigen Interessen der sonstigen Bieter oder des Auftraggebers entgegen. Es bestehe auch kein allfälliges öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung spreche. Bei der beantragten Untersagung der Zuschlagserteilung handle es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme.

Der Auftraggeber erteile in seiner Stellungnahme vom 12.08.2013 zunächst allgemeine Auskünfte zum dem dem Oberschwellenbereich zuzuordnenden, in Form eines offenen Verfahrens durchzuführenden Vergabeverfahren. Das Vergabeverfahren befinde sich im Stadium vor Zuschlagserteilung. Es sei weder der Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen worden.

Gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechende Interessen lägen insofern vor, als ein besonderes öffentliches Interesse an der raschen Durchführung der diesem Vergabeverfahren zu Grunde liegenden Maßnahme gegeben sei. Die Kurse sollten den Wiedereinstieg von Frauen in den Beruf unterstützen. Die daraus resultierenden Kennziffern hätten nicht nur arbeitsmarktbezogene Auswirkungen, sondern stünden im Kontext der gesamtwirtschaftlichen Situation in Österreich. Aufgrund der ständigen Judikatur des Bundesvergabeamtes, dass nur bei Gefahr für Leib und Leben oder vorliegen schwerwiegender Gründe eine einstweilige Verfügung nicht gewährt werde, verzichte der Auftraggeber jedoch auf nähere Stellungnahme und Bescheinigung zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslage:römisch eins. Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 10/2012 wurde mit BGBl I Nr. 128/2013, kundgemacht am 11.7.2013, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der in der genannten Novelle im § 345 Abs. 17 Z 3 angeführten Bestimmungen - mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 12.7.2013, in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 17 Z 2 BVergG idGF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 128/2013 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013,, kundgemacht am 11.7.2013, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der in der genannten Novelle im Paragraph 345, Absatz 17, Ziffer 3, angeführten Bestimmungen - mit dem der Kundmachung folgenden Tag, somit am 12.7.2013, in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 17, Ziffer 2, BVergG idGF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 128 aus 2013, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 12.7.2013 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0084-BVA/04/2013 am 8.8.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 12.7.2013 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 128/2013 maßgeblich. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 12.7.2013 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0084-BVA/04/2013 am 8.8.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 12.7.2013 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 128 aus 2013, maßgeblich.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG idGF. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG idGF.

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG. Die als nicht prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang IV BVergG einzustufende Dienstleistung überschreitet auf Grund des geschätzten Auftragswertes den relevanten Schwellenwert, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG. Die als nicht prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang römisch vier BVergG einzustufende Dienstleistung überschreitet auf Grund des geschätzten Auftragswertes den relevanten Schwellenwert, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs. 2 BVergG idGF iVm Art 14b Abs. 2 Z 1 lit b B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren

entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG idgF in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, B-VG ist sohin gegeben.

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Im Ergebnis ist der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs. 1 BVergG idgF zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG idgF vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde entrichtet. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Im Ergebnis ist der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG idgF zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG idgF vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde entrichtet.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idgF 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 idGF ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren fortzuführen, und dem Bestbieter den Zuschlag zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zutreffen, und er für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Vertragsabschluss nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfälligen Vertragsabschluss mit dem Antragsteller ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG idGF ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren fortzuführen, und dem Bestbieter den Zuschlag zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zutreffen, und er für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt, wodurch ihm aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können nur durch die befristete Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Vertragsabschluss nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfälligen Vertragsabschluss mit dem Antragsteller ermöglicht.

Der Auftraggeber hat keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechende Interessen bekannt gegeben. Dem Bundesvergabeamt sind auch keine solchen gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechende Interessen bekannt.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a). Weiters ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u.a).

Es ist außerdem darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 u.a). Es ist außerdem darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 u.a).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Bei der vom Antragsteller beantragten Untersagung der Zuschlagserteilung handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSv § 329 Abs. 3 BVergG idgF. Bei der vom Antragsteller beantragten Untersagung der Zuschlagserteilung handelt es sich um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSv Paragraph 329, Absatz 3, BVergG idgF.

Die Dauer der vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu befristen.

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2013

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