

TE Verg Bescheid 2013/7/3 N/0062-BVA/10/2013-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.07.2013

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

BESCHIED

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 "1030 Wien, Anton-von-Webern-Platz 1, Neubau eines Medienzentrums, Generalplanerleistungen" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. eingeleitet über Antrag der A*** Architekten ZT-GmbH vertreten durch X*** Rechtsanwälte vom 24. Juni 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 "1030 Wien, Anton-von-Webern-Platz 1, Neubau eines Medienzentrums, Generalplanerleistungen" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. eingeleitet über Antrag der A*** Architekten ZT-GmbH vertreten durch X*** Rechtsanwälte vom 24. Juni 2013 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "Der Antragsgegnerin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeit in der Hauptsache untersagt, im Vergabeverfahren 'Neubau eines Medienzentrums für die Universität für Musik und Darstellende Kunst Wien' den Widerruf zu erklären und damit auch das Projekt 'Neubau eines Medienzentrums für die Universität für Musik und Darstellende Kunst Wien' neu auszuschreiben sowie weitere Festlegungen zu treffen.", wird teilweise stattgegeben.

Dem Auftraggeber, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "1030 Wien, Anton-von-Webern-Platz 1, Neubau eines Medienzentrums, Generalplanerleistungen", den Widerruf zu erklären.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird gemäß § 329 Abs 3 BVergG abgewiesen. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren wird gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG abgewiesen.

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 A*** Architekten ZT-GmbH vertreten durch X*** Rechtsanwälte in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 24. Juni 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung vom 13. Juni 2013. Nach Darstellung des Sachverhalts gab sie den drohenden Schaden mit Euro 83.000 ohne USt resultierend aus der frustrierten Beteiligung am Vergabeverfahren samt der sonstigen Nebenkosten, die sich aus dem Stundenaufwand, der Anfertigung der Wettbewerbsmodelle, dem Aufwand für das Erstellen detaillierter Honorarangebote samt dazu notwendiger Verhandlungen mit den Subplanern der Antragstellerin, dem Aufwand für das Erstellen eines Planungs- und Bauzeitplanes, dem Aufwand für das Vorbereiten der Verhandlungsrunden mit der Antragsgegnerin und für das Erstellen der Protokolle der Verhandlungen sowie dem Aufwand für das Erstellen von Unterlagen zur Abhaltung der vereinbarten Workshops zusammensetzt. Weiters droht der Verlust des Nettohonorars von Euro 877.000 ohne USt. Dazu kommt der Schaden der Subplaner. Der Antragstellerin drohten auch der Verlust eines Referenzprojekts, der Auslastung ihres Personals und die Folgekosten für die notwendige Akquisition anderer Aufträge. Zur Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass der Widerruf des Vergabeverfahrens Ausnahmecharakter habe. Der Grund des Widerrufs müsse objektiv vorliegen. Im Rahmen des Realisierungswettbewerbes hätte die Auftraggeberin das zu realisierende Projekt gemeinsam mit der Antragstellerin verhandeln und erörtern müssen. Das Projekt könne so adaptiert werden, dass es den Anforderungen der Universität für Musik und Darstellende Kunst entspreche. Die Planung in einem Wettbewerb stelle einen ersten Vorschlag, ein baukünstlerisches Vorentwurfskonzept, eine reduzierte Vorentwurfsunterlage, dar. Wesen des nach dem Verhandlungsverfahrens und des nach Zuschlagserteilung stattfindenden Planungsprozesses sei, die Anforderungen des Auftraggebers oder Nutzers in die Planung einfließen zu lassen. Im Vorentwurfsstadium könne das Projekt noch nicht vollständig ausgereift sein. Im Rahmen der Verhandlungen im Zuge des Verhandlungsverfahrens könne die Leistung an die Anforderungen der Nutzer angepasst werden. Die Antragstellerin hätte in die Workshops mit den zukünftigen Nutzern eingebunden werden müssen. Innerhalb eines Jahres könnten keine wesentlichen Änderungen in den Anforderungen der Universität für Musik und Darstellende Kunst eintreten. Es könne auch kein derart gravierender technischer Fortschritt eintreten, der zu einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätte. Das "Erscheinungsbildes" ändere sich im Zuge der Planung immer und jedenfalls. Aufgrund der gleich bleibenden Zielsetzung bleibe auch der Bieterkreis gleich. Der Widerruf erscheine auch grob unsachlich, da die Antragstellerin keine Möglichkeit gehabt habe, ihr Projekt zu adaptieren. Die Widerrufsentscheidung sei nicht ausreichend begründet. Die Antragstellerin habe zu Beginn der Stillhaltefrist nicht über ausreichende Informationen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung verfügt. Dieser Begründungsmangel sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Die A*** Architekten ZT-GmbH vertreten durch X*** Rechtsanwälte in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 24. Juni 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der

Widerrufsentscheidung vom 13. Juni 2013. Nach Darstellung des Sachverhalts gab sie den drohenden Schaden mit Euro 83.000 ohne USt resultierend aus der frustrierten Beteiligung am Vergabeverfahren samt der sonstigen Nebenkosten, die sich aus dem Stundenaufwand, der Anfertigung der Wettbewerbsmodelle, dem Aufwand für das Erstellen detaillierter Honorarangebote samt dazu notwendiger Verhandlungen mit den Subplanern der Antragstellerin, dem Aufwand für das Erstellen eines Planungs- und Bauzeitplanes, dem Aufwand für das Vorbereiten der Verhandlungsrunden mit der Antragsgegnerin und für das Erstellen der Protokolle der Verhandlungen sowie dem Aufwand für das Erstellen von Unterlagen zur Abhaltung der vereinbarten Workshops zusammensetzt. Weiters droht der Verlust des Nett honorars von Euro 877.000 ohne USt. Dazu kommt der Schaden der Subplaner. Der Antragstellerin drohten auch der Verlust eines Referenzprojekts, der Auslastung ihres Personals und die Folgekosten für die notwendige Akquisition anderer Aufträge. Zur Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass der Widerruf des Vergabeverfahrens Ausnahmecharakter habe. Der Grund des Widerrufs müsse objektiv vorliegen. Im Rahmen des Realisierungswettbewerbes hätte die Auftraggeberin das zu realisierende Projekt gemeinsam mit der Antragstellerin verhandeln und erörtern müssen. Das Projekt könne so adaptiert werden, dass es den Anforderungen der Universität für Musik und Darstellende Kunst entspreche. Die Planung in einem Wettbewerb stelle einen ersten Vorschlag, ein baukünstlerisches Vorentwurfskonzept, eine reduzierte Vorentwurfsunterlage, dar. Wesen des nach dem Verhandlungsverfahrens und des nach Zuschlagserteilung stattfindenden Planungsprozesses sei, die Anforderungen des Auftraggebers oder Nutzers in die Planung einfließen zu lassen. Im Vorentwurfsstadium könne das Projekt noch nicht vollständig ausgereift sein. Im Rahmen der Verhandlungen im Zuge des Verhandlungsverfahrens könne die Leistung an die Anforderungen der Nutzer angepasst werden. Die Antragstellerin hätte in die Workshops mit den zukünftigen Nutzern eingebunden werden müssen. Innerhalb eines Jahres könnten keine wesentlichen Änderungen in den Anforderungen der Universität für Musik und Darstellende Kunst eintreten. Es könne auch kein derart gravierender technischer Fortschritt eintreten, der zu einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätte. Das "Erscheinungsbildes" ändere sich im Zuge der Planung immer und jedenfalls. Aufgrund der gleich bleibenden Zielsetzung bleibe auch der Bieterkreis gleich. Der Widerruf erscheine auch grob unsachlich, da die Antragstellerin keine Möglichkeit gehabt habe, ihr Projekt zu adaptieren. Die Widerrufsentscheidung sei nicht ausreichend begründet. Die Antragstellerin habe zu Beginn der Stillhaltefrist nicht über ausreichende Informationen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung verfügt. Dieser Begründungsmangel sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass dem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukomme. Ohne die Erlassung einer einstweiligen Verfügung drohe der Antragstellerin der Schaden, dass ihr Angebot nicht den Zuschlag erhalten könnte. Sie erhebt den Inhalt des Nachprüfungsantrags zum Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Der Schaden liege in den durch die Beteiligung am Vergabeverfahren entstandenen Kosten, den Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung, im entgangenen Gewinn und im Verlust eines Referenzprojektes. Eine lediglich ex post getroffene Feststellung über die Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung und allenfalls zustehende Schadenersatzforderungen vermöge die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufzuwiegen. Ein besonderes öffentliches Interesse am umgehenden Widerruf des Vergabeverfahrens bestehe auch unter Beachtung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nicht. Eine besondere Dringlichkeit sei ebenfalls nicht geboten, weil die Antragsgegnerin selbst die Antragstellerin über mehrere Monate hingehalten habe. Das mit dieser einstweiligen Verfügung beantragte Verbot das Vergabeverfahren zu widerrufen sei das gelindeste Mittel, um das Interesse der Antragstellerin abzusichern, weil nur so eine Zuschlagschance aufrechterhalten werden könne. Es werde daher die Untersagung eines Widerrufs begehrt. Die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens sei ausreichend, weil in § 329 Abs 4 BVergG 2006 keine Höchstfrist festgesetzt werde, weshalb nach der vergaberechtlichen Spruchpraxis von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum festgesetzten Frist abgesehen werden könne. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass dem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukomme. Ohne die Erlassung einer einstweiligen Verfügung drohe der Antragstellerin der Schaden, dass ihr Angebot nicht den Zuschlag erhalten könnte. Sie erhebt den Inhalt des Nachprüfungsantrags zum Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Der Schaden liege in den durch die Beteiligung am Vergabeverfahren entstandenen Kosten, den Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung, im entgangenen Gewinn und im Verlust eines Referenzprojektes. Eine lediglich ex post getroffene Feststellung über die Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung und allenfalls zustehende

Schadenersatzforderungen vermöge die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufzuwiegen. Ein besonderes öffentliches Interesse am umgehenden Widerruf des Vergabeverfahrens bestehe auch unter Beachtung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nicht. Eine besondere Dringlichkeit sei ebenfalls nicht geboten, weil die Antragsgegnerin selbst die Antragstellerin über mehrere Monate hingehalten habe. Das mit dieser einstweiligen Verfügung beantragte Verbot das Vergabeverfahren zu widerrufen sei das gelindeste Mittel, um das Interesse der Antragstellerin abzusichern, weil nur so eine Zuschlagschance aufrechterhalten werden könne. Es werde daher die Untersagung eines Widerrufs begehrt. Die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens sei ausreichend, weil in Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006 keine Höchstfrist festgesetzt werde, weshalb nach der vergaberechtlichen Spruchpraxis von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum festgesetzten Frist abgesehen werden könne.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. in der Folge Auftraggeberin genannt, erteilte in ihrer Stellungnahme vom 27. Juni 2013 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und sah von einer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.

Die Auftraggeberin legte am 1. Juli 2013 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und nahm zum Nachprüfungsantrag Stellung.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. errichtet für die Universität für Musik und Darstellende Kunst ein Medienzentrum. Dazu führt sie unter der Bezeichnung "1030 Wien, Anton-von-Webern-Platz 1, Neubau eines Medienzentrums, Generalplanerleistungen" einen Realisierungswettbewerb durch. Die Bekanntmachung erfolgte im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 30. Jänner 2012 zur Zahl L-501652-2127 und im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 1. Februar 2013 zur Zahl 2012/S 21-034174. Diese Bekanntmachung wurde am 27. Jänner 2012 abgesandt. Gegenstand des offenen Wettbewerbs ist der Neubau eines gemeinsamen Institutsgebäudes für drei Institute mit einer Gesamtnutzfläche von insgesamt rund 4900 m² Nettogeschossfläche auf dem Campus der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien. (Auskünfte der Auftraggeberin; amtliche Einschau unter www.auftrag.at und ted.europa.eu)

Die Antragstellerin gewann den Wettbewerb und wurde zu Verhandlungen eingeladen. Am 13. Juni 2013 gab die Auftraggeberin folgende Widerrufsentscheidung bekannt:

"Sehr geehrte Herrn Architekten!

Es ist beabsichtigt, das oben angeführte Verhandlungsverfahren für die Vergabe von Generalplanerleistungen zu widerrufen:

Für den Neubau eines Medienzentrums wurde ein EU-weiter, offener, einstufiger Realisierungswettbewerb durchgeführt. Von der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien wurde der Bestand und Raumbedarf auf Basis eines Raum- und Funktionsprogrammes erhoben. Dieses bildete die Grundlage des Wettbewerbes. Nach Sitzungen des Preisgerichtes am 07.05. und 08.05.2012 wurde Ihre Wettbewerbsarbeit als Siegerprojekt juriert und diese am 12.07.2012 universitätsintern den Nutzern präsentiert. Hier wurde erstmals offenbar, dass wesentliche Funktionen für einen zeitgemäßen und ordnungsgemäßen Betrieb einer Universität für Musik und darstellende Kunst fehlen.

Mit den Instituten Komposition und Elektroakustik, Tasteninstrumente sowie Filmakademie wurden in weiterer Folge Workshops mit der Zielsetzung der Flächenbestimmung und Anpassung an ein Raum- und Funktionsprogramm, das den erforderlichen Rahmenbedingungen für einen zeitgemäßen und ordnungsgemäßen Betrieb einer Universität für Musik und darstellende Kunst entspricht, durchgeführt.

Als Ergebnis dieser Workshops wurde festgehalten, dass es unumgänglich ist, die Gesamtvorgaben für das Projekt neu aufzustellen. Die Anforderungen der Institute haben sich in einem Ausmaß geändert, das ein Neuaufsetzen des Projektes erforderlich macht.

Diese Anforderungen führen zu einer vollständigen Änderung der inneren Funktionen und zu einer weitgehenden Veränderung des inneren und äußeren architektonischen Erscheinungsbildes. Des Weiteren ist eine Berücksichtigung der zwingend erforderlichen akustischen Maßnahmen wesentlicher Bestandteil.

Wir sind daher gezwungen das obige Verhandlungsverfahren zu widerrufen, da, wären diese Vorgaben bei Beginn des Verfahrens bekannt gewesen, es zu inhaltlich wesentlich anderen Grundlagen der Wettbewerbsausschreibung und In weiterer Folge das Verhandlungsverfahren gekommen wäre. Die Stillhaltefrist endet am 24.6.2013.

Wir bedanken uns für die Teilnahme am gegenständlichen

Verhandlungsverfahren und verbleiben

mit freundlichen Grüßen"

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

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

Die Antragstellerin bezahlte Euro 3.000 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

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. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr, zB BVA 27. 9. 2012, N/0087-BVA/10/2012-EV8; 15. 3. 2013, N/0019-BVA/05/2013-EV7; 18. 6. 2013, N/0055-BVA/03/2013-EV8. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 2 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr, zB BVA 27. 9. 2012, N/0087-BVA/10/2012-EV8; 15. 3. 2013, N/0019-BVA/05/2013-EV7; 18. 6. 2013, N/0055-BVA/03/2013-EV8. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit 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 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a 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 Bundesvergabeamtes 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 a, 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.

3.2 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 des Auftraggebers die Erklärung des Widerrufs beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Verhandlungen mit der Antragstellerin zum Abschluss eines Vertrags über die Generalplanung führen würden. Durch die Erklärung des Widerrufs droht der Antragstellerin auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Erklärung des Widerrufs abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf zumindest Fortführung der Verhandlungen nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der allfällige weitere Verhandlungen mit der Antragstellerin ermöglicht. 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 des Auftraggebers die Erklärung des Widerrufs beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Verhandlungen mit der Antragstellerin zum Abschluss eines Vertrags über die Generalplanung führen würden. Durch die Erklärung des Widerrufs droht der Antragstellerin auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Erklärung des Widerrufs abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf zumindest Fortführung der Verhandlungen nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der allfällige weitere Verhandlungen mit der Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in erster Linie im Erhalt des Generalplanerauftrags und der Abwendung des geltend gemachten drohenden Schadens.

Der Auftraggeber nimmt zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht Stellung.

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).

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.

Die Untersagung der Neuausschreibung geht insofern ins Leere, als ein Vergabeverfahren und gleichermaßen ein Realisierungswettbewerb nur durch Zuschlag oder Widerruf beendet werden kann. Solange das gegenständliche Vergabeverfahren nicht beendet ist, kann der Auftraggeber über den gleichen Leistungsgegenstand kein neues Vergabeverfahren oder keinen neuen Wettbewerb einleiten. Damit ist die Untersagung der Neuausschreibung oder des Treffens weiterer Festlegungen, was auch immer die Antragstellerin darunter versteht, nicht erforderlich.

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

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