

TE Verg Bescheid 2013/6/19 N/0060-BVA/07/2013-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.06.2013

Norm

BVergG 2006 §329

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 BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Adaptierung der chirurgischen OPs samt Errichtung eines Zentral-OPs im 3. OG im Hanusch-Krankenhaus, Gewerk Baumeisterarbeiten (Bauftrag)" des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, vertreten durch A***, diese vertreten durch X***, über den Antrag der B***, vertreten durch Y***, vom 13.6.2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Adaptierung der chirurgischen OPs samt Errichtung eines Zentral-OPs im 3. OG im Hanusch-Krankenhaus, Gewerk Baumeisterarbeiten (Bauftrag)" des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, vertreten durch A***, diese vertreten durch X***, über den Antrag der B***, vertreten durch Y***, vom 13.6.2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "Es wird der Antragsgegnerin ab sofort bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Nachprüfungsantrag untersagt, das antragsgegenständliche Vergabeverfahren 'Adaptierung der chirurgischen OPs samt Errichtung eines Zentral-OPs im 3. OG im Hanusch-Krankenhaus, Gewerk Baumeisterarbeiten' fortzusetzen und insbesondere eingelangte Teilnahmeanträge zu öffnen sowie Bieter zur Legung von Angeboten aufzufordern. Der Lauf der Teilnahmeantragsfrist wird ausgesetzt.", wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber die Öffnung der Teilnahmeanträge untersagt wird und der Lauf der Teilnahmeantragsfrist ausgesetzt wird.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 13.6.2013 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber ein nicht offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Auftrages für Baumeisterarbeiten zur Adaptierung der

chirurgischen Operationssäle samt Errichtung eines zentralen Operationssaals im 3. Obergeschoss im Hanusch-Krankenhaus durchführe. Es handle sich um einen Bauauftrag. Gegenstand der ausgeschriebenen Leistungen seien Baumeisterarbeiten.

In der ersten Stufe des Vergabeverfahrens gelte die Teilnahmeantragsunterlage (Aufforderung zur Einbringung von Teilnahmeanträgen) vom 26.4.2013. Die Frist zur Einreichung von Teilnahmeanträgen laufe am 20.6.2013 ab.

Gegen diese Aufforderung zur Einbringung von Teilnahmeanträgen (Ausschreibungsunterlagen) richtet sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag.

Die Antragstellerin, ein renommiertes Wiener Bauunternehmen, das seit Jahrzehnten für eine Vielzahl von privaten und öffentlichen Auftraggebern sowie für verschiedene im Eigentum oder unter der Kontrolle der Stadt Wien befindliche Unternehmen tätig sei, beabsichtige, sich an der gegenständlichen Ausschreibung zu beteiligen und ein Angebot zu legen. Diese Aufträge seien im Vergleich zum ausgeschriebenen Auftrag teils wesentlich größer, was das Bauvolumen betreffe, und in technischer Hinsicht komplexer. Die Antragstellerin habe auch vergleichbare Aufträge in Krankenhäusern durchgeführt. Die Aufforderung zur Einbringung von Teilnahmeanträgen (Ausschreibung) enthalte jedoch verschiedene Bedingungen und Festlegung, die klar vergaberechtswidrig und geeignet seien, die Teilnahme der Antragstellerin an der gegenständlichen Ausschreibung zu verhindern, ein kompetitives Angebot zu legen und den Zuschlag zu erhalten:

Die Aufforderung zur Einbringung von Teilnahmeanträgen enthalte in den Punkten 3.3, 3.5.1, 3.5.2. und 3.5.3 Eignungsanforderungen, die nicht durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt seien und § 70 ff BVergG widersprechen würden. Die Aufforderung zur Einbringung von Teilnahmeanträgen enthalte in den Punkten 3.3, 3.5.1, 3.5.2. und 3.5.3 Eignungsanforderungen, die nicht durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt seien und Paragraph 70, ff BVergG widersprechen würden.

So habe der Bewerber als Mindestanforderung (Muss-Kriterium) Umsätze in Höhe von Euro 200 Mio. in den letzten drei Jahren (bzw. für den seit Unternehmensgründung bestehenden Zeitraum bei Unternehmen, die jünger als drei Jahre sind) nachzuweisen.

Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit habe durch Nennung von Referenzprojekten innerhalb der letzten drei Jahre mit einem Gesamtvolumen von Euro 2 Mio. zu erfolgen.

Weiters müsse der Bieter den Nachweis durch eine Bestätigung der zuständigen Sozialversicherungsanstalt erbringen, dass er durchschnittlich mindestens 330 Mitarbeiter in den letzten drei Geschäftsjahren beschäftigt habe.

Darüber hinaus müsse der Bieter das Vorhandensein eines gültigen Qualitätsmanagementsystems gemäß ISO 9001 oder gleichwertig nachweisen.

Es liege auf der Hand, dass der vom Auftraggeber geforderte Mindestumsatz, die geforderte Mindestanzahl an beschäftigten Mitarbeitern, die Anforderungen an die Referenzprojekte sowie das Erfordernis einer ISO 9001 Zertifizierung unsachlich und nicht einmal annähernd durch den Auftragsgegenstand begründet seien. Referenzprojekte würden Aufschluss über die Größe des ausgeschriebenen Auftrages geben, da ja gerade Referenzprojekte die Fähigkeit der Bewerber untermauern, einen vergleichbaren Auftrag abzuwickeln. Der Auftraggeber verlange Referenzprojekte mit einem Gesamtvolumen von Euro 2 Mio. Daraus ergebe sich, dass das Volumen des ausgeschriebenen Auftrages auch in etwa eine Größenordnung von mehr oder weniger Euro 2 Mio. aufweisen würde. Die Bauzeit betrage circa 2 Jahre. Daraus folge, dass das in einem Jahr abzuwickelnde Auftragsvolumen rund Euro 1 Mio. betragen würde. Der im Verhältnis dazu geforderte Gesamtmindestumsatz von Euro 200 Mio. über einen Zeitraum von drei Jahren, sohin rund Euro 67 Mio. pro Jahr, stehe dazu in keinem Verhältnis. Der Auftraggeber fordere einen Mindestumsatz, der das jährliche Auftragsvolumen um beinahe das 67fache übersteige. Diese Mindestumsatzanforderung laufe einzig und allein darauf hinaus, kleine und mittlere Unternehmen von der Ausschreibung fernzuhalten. Selbstverständlich seien aber auch Bauunternehmen, die einen Umsatz von Euro 20 Mio. pro Jahr erwirtschaften, ohne weiteres in der Lage, und zwar sowohl personell als auch wirtschaftlich, ein eher kleines Projekt wie das gegenständliche abzuwickeln. Selbiges gelte für die geforderte Mindestbeschäftigtenzahl von 330 Mitarbeitern. Es sei überhaupt nicht ersichtlich, was mit diesem Kriterium konkret bewertet werden solle. Die Eignung, den gegenständlichen Auftrag abzuwickeln, hänge überhaupt nicht von einer derart hohen Beschäftigtenzahl ab, zumal auf der Baustelle nur ein Bruchteil dieser Zahl eingesetzt würde.

Die Antragstellerin habe im Geschäftsjahr 2011 einen Jahresumsatz von rund Euro XXX Mio. erwirtschaftet, dabei ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von Euro XXX Mio. erzielt und im Schnitt über XXX Mitarbeiter beschäftigt. Die Antragstellerin verfüge laut KSV-Rating über eine Ausfallwahrscheinlichkeit von 0,05 %. Sie habe schon wesentlich größere Bauvorhaben in kürzerer Zeit abgewickelt. Die beiden Eignungskriterien seien extrem diskriminierend, da sie Konzerne gegenüber Klein- und Mittelunternehmen begünstigen würden; sie seien überdies wettbewerbsbeschränkend, weil sie eine Vielzahl von Bauunternehmen von der Ausschreibung ausschließen würden. Die Antragstellerin habe im Geschäftsjahr 2011 einen Jahresumsatz von rund Euro römisch 30 Mio. erwirtschaftet, dabei ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von Euro römisch 30 Mio. erzielt und im Schnitt über römisch 30 Mitarbeiter beschäftigt. Die Antragstellerin verfüge laut KSV-Rating über eine Ausfallwahrscheinlichkeit von 0,05 %. Sie habe schon wesentlich größere Bauvorhaben in kürzerer Zeit abgewickelt. Die beiden Eignungskriterien seien extrem diskriminierend, da sie Konzerne gegenüber Klein- und Mittelunternehmen begünstigen würden; sie seien überdies wettbewerbsbeschränkend, weil sie eine Vielzahl von Bauunternehmen von der Ausschreibung ausschließen würden.

Auch die Anforderungen an die Referenzprojekte seien unsachlich. Alleine der Zeitraum sei nicht nachvollziehbar. Nur nach 2010 begonnene Projekte sollten laut Aufforderung zur Einbringung von Teilnahmeanträgen zählen. Es sei unsachlich, nur einen Zeitraum von nicht einmal 3,5 Jahren als Referenzzeitraum heranzuziehen. Maßstab für die Sachlichkeit sei § 75 Abs. 6 Z 1 BVergG, wonach Referenzen der letzten fünf Jahre zuzulassen seien. Dem widerspreche die Ausschreibung. Dafür lasse der Auftraggeber Projekte als Referenz zu, die bloß begonnen, aber noch nicht abgeschlossen seien. Ein lediglich begonnenes Projekt sage jedoch überhaupt nichts darüber aus, ob der Bewerber in der Lage sei, das Projekt auch fertig zu stellen - und nur darum gehe es. Auch die Anforderungen an die Referenzprojekte seien unsachlich. Alleine der Zeitraum sei nicht nachvollziehbar. Nur nach 2010 begonnene Projekte sollten laut Aufforderung zur Einbringung von Teilnahmeanträgen zählen. Es sei unsachlich, nur einen Zeitraum von nicht einmal 3,5 Jahren als Referenzzeitraum heranzuziehen. Maßstab für die Sachlichkeit sei Paragraph 75, Absatz 6, Ziffer eins, BVergG, wonach Referenzen der letzten fünf Jahre zuzulassen seien. Dem widerspreche die Ausschreibung. Dafür lasse der Auftraggeber Projekte als Referenz zu, die bloß begonnen, aber noch nicht abgeschlossen seien. Ein lediglich begonnenes Projekt sage jedoch überhaupt nichts darüber aus, ob der Bewerber in der Lage sei, das Projekt auch fertig zu stellen - und nur darum gehe es.

Ebenso sei die geforderte ISO 9001 Zertifizierung unsachlich und in keiner Relation zum Auftrag. Es handle sich dabei um eine Qualitätsmanagementnorm, die beschreibe, welchen Anforderungen das Managementsystem eines Unternehmens genügen müsse, und die auf Industrieunternehmen abstelle. Diese Norm stelle jedoch nicht auf die Baubranche ab. Sie benachteilige zudem Klein- und Mittelunternehmen, die in der Regel über keine derartige Zertifizierung verfügen würden, aber dessen ungeachtet ohne Einschränkung in der Lage seien, Bauvorhaben wie das ausgeschriebene abzuwickeln.

Die Antragstellerin habe ein evidentes rechtliches Interesse daran, dass die Ausschreibungsunterlage keine rechtswidrigen Bestimmungen und Festlegungen enthalte, damit sie an der Ausschreibung teilnehmen und ein für den Zuschlag in Frage kommendes Angebot legen könne.

Der Antragstellerin drohe der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes für zukünftige Ausschreibungen. Weiters drohe ihr ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns bzw. Deckungsbeitrages, Frustration der Kosten für die Erstellung des Angebotes und der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren sowie der entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Aufforderung zur Einbringung von Teilnahmeanträgen insbesondere in ihren Rechten auf Durchführung eines gesetzmäßigen, vergabekonformen Vergabeverfahrens, auf Ausarbeitung einer Ausarbeitungsunterlage, konkret der Aufforderung zur Einbringung von Teilnahmeanträgen, die vergabegesetzeskonform sei, auf Teilnahme an einem Vergabeverfahren sowie auf Verwendung und Festlegung von Eignungskriterien und -nachweisen, die sachlich, nicht-diskriminierend und durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt seien, verletzt.

Mit Schriftsatz vom 18.6.2013 erteilte die Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch A***, diese vertreten durch X***, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber des gegenständlichen Beschaffungsvorganges sei die Wiener Gebietskrankenkasse, vergebende Stelle die A***. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen

Baufauftrages liege im Oberschwellenbereich. Es handle sich um ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß § 25 Abs. 3 BVergG. Die EU-weite Bekanntmachung sei am 14.5.2013 erfolgt. Es sei weder ein Zuschlag noch eine Widerrufsentscheidung erfolgt. Das Verfahren befinde sich in der ersten Stufe. Bisher sei die Veröffentlichung der Anforderungen für die Einbringung von Teilnahmeanträgen erfolgt. Die Frist für die Abgabe der Teilnahmeanträge ende am 20.6.2013. Mit Schriftsatz vom 18.6.2013 erteilte die Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch A***, diese vertreten durch X***, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber des gegenständlichen Beschaffungsvorganges sei die Wiener Gebietskrankenkasse, vergebende Stelle die A***. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauauftrages liege im Oberschwellenbereich. Es handle sich um ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 25, Absatz 3, BVergG. Die EU-weite Bekanntmachung sei am 14.5.2013 erfolgt. Es sei weder ein Zuschlag noch eine Widerrufsentscheidung erfolgt. Das Verfahren befinde sich in der ersten Stufe. Bisher sei die Veröffentlichung der Anforderungen für die Einbringung von Teilnahmeanträgen erfolgt. Die Frist für die Abgabe der Teilnahmeanträge ende am 20.6.2013.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Auftraggeber ist die Wiener Gebietskrankenkasse. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 BVergG (vgl. BVA 30.06.2009, N/0051- BVA/10/2009-42; 19.02.2009, N/0006-BVA/10/2009-EV12.) Auftraggeber ist die Wiener Gebietskrankenkasse. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 30.06.2009, N/0051- BVA/10/2009-42; 19.02.2009, N/0006-BVA/10/2009-EV12.)

Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag zu qualifizieren. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll in Form eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden. Laut Stellungnahme vom 18.6.2013 wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen gemäß den Bestimmungen des BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen gemäß den Bestimmungen des BVergG.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor 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 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 leg cit 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, leg cit 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 § 329 Abs. 4 leg cit 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, leg cit 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, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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 Durchführung eines Vergabeverfahrens auf Grundlage behaupteter rechtswidriger Teilnahmeunterlagen eingeleitet wurde. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die 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 Durchführung eines Vergabeverfahrens auf Grundlage behaupteter rechtswidriger Teilnahmeunterlagen eingeleitet wurde. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in der vorläufigen Abwendung der Schädigung ihrer Interessen sowie in der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren.

Der Auftraggeber hat keine gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen deren Erlassung sprechen würde, bekannt.

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 z.B. 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 (z.B. 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 z.B. 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 (z.B. 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.

Bei der Untersagung der Öffnung der Teilnahmeanträge handelt es sich ebenso wie bei der Aussetzung des Laufs der Teilnahmeantragsfrist, die ihren Ablauf hemmt, um jene Maßnahmen, die erforderlich sind, um den oben genannten Sicherungszweck zu erfüllen.

Bei der weiters beantragten Untersagung der Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens sowie der Untersagung, Bieter zur Legung von Angeboten aufzufordern, handelt es sich nicht um die gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahmen iSv § 329 Abs. 3 BVergG. Im Gegensatz dazu sind die Untersagung der Öffnung der Teilnahmeanträge und die Aussetzung des Laufs der Teilnahmeantragsfrist als die gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen im Sinne der oben genannten Bestimmung zu beurteilen. Bei der weiters beantragten Untersagung der Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens sowie der Untersagung, Bieter zur Legung von Angeboten aufzufordern, handelt es sich nicht um die gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahmen iSv Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. Im Gegensatz dazu sind die Untersagung der Öffnung der Teilnahmeanträge und die Aussetzung des Laufs der Teilnahmeantragsfrist als die gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen im Sinne der oben genannten Bestimmung zu beurteilen.

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