jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Verg Bescheid 2013/6/17 N/0058-BVA/04/2013-EV10

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.06.2013

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1
BVergG 2006 §329 Abs1
BVergG 2006 §329 Abs3
BVergG 2006 §329 Abs4

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 04, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Fakultät für Architektur, Gebäudesanierung und Erweiterung:Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 04, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Fakultät für Architektur, Gebäudesanierung und Erweiterung:

Stark- und Schwachstromanlagen" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft A***, alle vertreten durch X***, vom 7.Juni 2013, eingelangt am 10.Juni 2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird stattgegeben. Dem Auftraggeber, Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "Fakultät für Architektur, Gebäudesanierung und Erweiterung:

Stark- und Schwachstromanlagen" untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Der europa- und österreichweit ausgeschriebene Bauauftrag "Fakultät für Architektur, Gebäudesanierung und Erweiterung:

Stark- und Schwachstromanlagen" sollte in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip [1.Gesamtpreis (98%), 2. Gewährleistungsfrist (2%)] abgewickelt werden. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde mit 9.4.2013 festgelegt.

Die Bietergemeinschaft bestehend aus A*** (in der Folge Antragsteller - Euro 816.800,36) legte neben der B***, C*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger - Euro 780.499,82) und weiteren Bietern ein Angebot.

Mit Telefaxmitteilung vom 29.5.2013 teilte der Auftraggeber den Bietern die Zuschlagsentscheidung mit. Darin wurde wie folgt ausgeführt:

" .....

Wir geben bekannt, dass der Zuschlag im oben angeführten

Vergabeverfahren an die B*** und C*** erteilt werden soll.

Die Vergabesumme beträgt € 780.499,82 (zuzügl. gesetzl. Ust).

Die Fa. B***, C*** wurde mit ihrem Angebot entsprechend dem

der Ausschreibung beiliegenden Formblatt "Einladung zu

Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" und den darin

festgelegten Zuschlagskriterien (Gesamtpreis: 98 %,

Gewährleistungsfrist(en): 2 %) mit einer Gesamtpunkteanzahl

von 99,46 (Gesamtpreis: 98 Punkte, Gewährleistungsfrist(en):

1,46 Punkte) als Bestbieter ermittelt.

....."

Mit Schriftsatz vom 7.6.2013 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. In Verbindung damit wurden ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren, sowie Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühr und Durchführung einer mündlichen Verhandlung eingebracht. Begründet wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass bei der Angebotsöffnung das Angebot mit dem niedrigsten Preis als Angebot der "B***" verlesen worden sei. Aus dem übermittelten Angebotsöffnungsprotokoll habe sich ergeben, dass die B***, ein Angebot gelegt habe. Der Spalte "Sonstige Vermerke" sei zu entnehmen gewesen, dass dem Angebot der B*** eine ARGE-Erklärung beigelegt sei. Auf Rückfrage habe die vergebende Stelle angegeben, dass ein Angebot der B*** in Bietergemeinschaft mit der C***, vorliege.

Damit habe der Auftraggeber entgegen den Bestimmungen des § 118 Abs. 5 BVergG nicht sämtliche Bieter der behaupteten Bietergemeinschaft verlesen und protokolliert. Im Zuge der Angebotsöffnung sei weder ein Angebot der B***, und C***, verlesen worden, noch sei ein Angebot einer solchen Bietergemeinschaft im Angebotsöffnungsprotokoll enthalten. Ein Zuschlag zu Gunsten eines Angebotes, dessen zuschlagsrelevante Teile, insbesondere Name und Geschäftssitz des Bieters, nicht verlesen und auch nicht in der Niederschrift festgehalten worden seien, könne nicht erteilt werden. Es handle sich um einen unbehebbaren Mangel. Dies ergebe sich aus der Judikatur.Damit habe der Auftraggeber entgegen den Bestimmungen des Paragraph 118, Absatz 5, BVergG nicht sämtliche Bieter der behaupteten Bietergemeinschaft verlesen und protokolliert. Im Zuge der Angebotsöffnung sei weder ein Angebot der B***, und C***, verlesen worden, noch sei ein Angebot einer solchen Bietergemeinschaft im

Angebotsöffnungsprotokoll enthalten. Ein Zuschlag zu Gunsten eines Angebotes, dessen zuschlagsrelevante Teile, insbesondere Name und Geschäftssitz des Bieters, nicht verlesen und auch nicht in der Niederschrift festgehalten worden seien, könne nicht erteilt werden. Es handle sich um einen unbehebbaren Mangel. Dies ergebe sich aus der Judikatur.

Es handle sich dabei auch nicht um einen geringfügigen Verstoß, der unbeachtlich wäre. Die gegenständliche Sachverhaltskonstellation könne auch nicht mit der verglichen werden, die dem Judikat des VwGH vom 11.11.2009, 2009/04/0240, zu Grunde gelegen sei. Dem Argument des Auftraggebers, dass es sich beim Angebotsöffnungsprotokoll lediglich um die Angebotseingangsliste handle, könne nicht gefolgt werden. Vielmehr habe es der Auftraggeber unterlassen, sämtliche Mitglieder der Bietergemeinschaft zu verlesen und im Angebotseröffnungsprotokoll entsprechend zu vermerken. Die gesetzlich vorgesehene Verlesung und Protokollierung von wesentlichen Angaben aus dem Angebot anlässlich der Angebotsöffnung iSv § 118 Abs. 5 BVergG dienen nicht nur der Transparenz des Vergabeverfahrens, sondern habe auch präventive Wirkung hinsichtlich der Manipulation der Angebote. Mit dem Unterlassen, wesentliche Teile des Angebotes zu verlesen, ergebe sich eine Manipulationsmöglichkeit bzw werde eine solche für den Ausgang des Vergabeverfahrens erleichtert. Die B***, sei für sich alleine weder wirtschaftlich noch technisch leistungsfähig, um den gegenständlichen Auftrag auszuführen, zumal sie lediglich über zwei Mitarbeiter verfüge. Es handle sich hierbei um eine Niederlassung der in D*** ansässigen B***. Das Unterlassen der Verlesung aller Mitglieder der Bietergemeinschaft im Zuge der Angebotsöffnung bzw -protokollierung sei ein derart gravierender Mangel, der jedenfalls einen wesentlichen Einfluss für den Ausgang des Verfahrens haben könne. Es konnte nicht von einem "überspitzten Formalismus" gesprochen werden.Es handle sich dabei auch nicht um einen geringfügigen Verstoß, der unbeachtlich wäre. Die gegenständliche Sachverhaltskonstellation könne auch nicht mit der verglichen werden, die dem Judikat des VwGH vom 11.11.2009, 2009/04/0240, zu Grunde gelegen sei. Dem Argument des Auftraggebers, dass es sich beim Angebotsöffnungsprotokoll lediglich um die Angebotseingangsliste handle, könne nicht gefolgt werden. Vielmehr habe es der Auftraggeber unterlassen, sämtliche Mitglieder der Bietergemeinschaft zu verlesen und im Angebotseröffnungsprotokoll entsprechend zu vermerken. Die gesetzlich vorgesehene Verlesung und Protokollierung von wesentlichen Angaben aus dem Angebot anlässlich der Angebotsöffnung iSv Paragraph 118, Absatz 5, BVergG dienen nicht nur der Transparenz des Vergabeverfahrens, sondern habe auch präventive Wirkung hinsichtlich der Manipulation der Angebote. Mit dem Unterlassen, wesentliche Teile des Angebotes zu verlesen, ergebe sich eine Manipulationsmöglichkeit bzw werde eine solche für den Ausgang des Vergabeverfahrens erleichtert. Die B***, sei für sich alleine weder wirtschaftlich noch technisch leistungsfähig, um den gegenständlichen Auftrag auszuführen, zumal sie lediglich über zwei Mitarbeiter verfüge. Es handle sich hierbei um eine Niederlassung der in D*** ansässigen B***. Das Unterlassen der Verlesung aller Mitglieder der Bietergemeinschaft im Zuge der Angebotsöffnung bzw -protokollierung sei ein derart gravierender Mangel, der jedenfalls einen wesentlichen Einfluss für den Ausgang des Verfahrens haben könne. Es konnte nicht von einem "überspitzten Formalismus" gesprochen werden.

§ 118 Abs. 5 BVergG sei insbesondere unter dem Blickwinkel des in Vergabeverfahren geltenden Transparenzgrundsatzes zu beurteilen. Nicht bei der Angebotsöffnung anwesende Bieter müssten aus dem Angebotsöffnungsprotokoll unmissverständlich erkennen können, welche Bieter ein Angebot abgegeben hätten. Dies sei jedoch in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation nicht gewährleistet. Selbst wenn nicht von Angebotsmanipulation oder Manipulationsabsicht des Auftraggebers auszugehen sei, sei zumindest die Möglichkeit eröffnet worden, das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachträglich zu manipulieren. Dies sei auch mit der Sachverhaltskonstellation in Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.9.2010, 2009/04/0289, vergleichbar. Es habe sich nachträglich die Möglichkeit ergeben, anhand der abgegebenen Angebote die jeweilige Angebotssumme zu bilden. Die Möglichkeit der Manipulation bzw Erleichterung einer solchen führe zur Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung.Paragraph 118, Absatz 5, BVergG sei insbesondere unter dem Blickwinkel des in Vergabeverfahren geltenden Transparenzgrundsatzes zu beurteilen. Nicht bei der Angebotsöffnung anwesende Bieter müssten aus dem Angebotsöffnungsprotokoll unmissverständlich erkennen können, welche Bieter ein Angebot abgegeben hätten. Dies sei jedoch in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation nicht gewährleistet. Selbst wenn nicht von Angebotsmanipulation oder Manipulationsabsicht des Auftraggebers auszugehen sei, sei zumindest die Möglichkeit eröffnet worden, das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachträglich zu manipulieren. Dies sei auch mit der Sachverhaltskonstellation in Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.9.2010, 2009/04/0289,

vergleichbar. Es habe sich nachträglich die Möglichkeit ergeben, anhand der abgegebenen Angebote die jeweilige Angebotssumme zu bilden. Die Möglichkeit der Manipulation bzw Erleichterung einer solchen führe zur Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung.

Der Antragsteller gehe auch davon aus, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger bei mehreren Positionen betriebswirtschaftlich nicht erklären- und nachvollziehbare Preise angeboten habe. Nach detaillierter Analyse des gravierenden Preisunterschiedes zwischen dem Angebotspreis des Antragstellers und jenem des präsumtiven Zuschlagsempfängers nehme der Antragsteller an, dass dem präsumtiven Zuschlagsempfänger Kalkulationsfehler insbesondere bei den Positionen 01084090 AAZ (Erschwernis Decke), 01094090AAZ (Erschwernis Decke) und 01194090AAZ (Erschwernis Decke) unterlaufen seien. Dies sei im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens unter Beiziehung eines Sachverständigen zu klären. Abgesehen von der fehlerhaften Verlesung und Protokollierung, die zu einer rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung führe, und von wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens sei, hätte darüber hinaus das Angebot des präsumtiven Zustandsempfängers ausgeschieden werden müssen.

Der Antragsteller habe sein Interesse am Vertragsabschluss durch Legung eines ausschreibungskonformen Angebotes dokumentiert. Es bestehe ein erhebliches wirtschaftliches Interesse, den verfahrensgegenständlichen Auftrag zu erhalten. Aufgrund der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung drohe dem Antragsteller ein Schaden durch Gewinnentgang, der sich auf circa Euro 24.480,01 netto belaufe. Hinzu kämen die bisher aufgewendeten Bearbeitungskosten in der Höhe von circa Euro 14.659,-- netto. Außerdem seien die Gemeinkosten inkl. Gerätemieten, Zentralregie etc. nicht gedeckt. Neben dem drohenden Verlust der bereits angelaufenen und noch anlaufenden Rechtsberatungskosten entgegen der auch ein wesentliches Referenzprojekt.

Aufgrund der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung sei der Antragsteller in seinem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß § 19 Abs. 1 BVergG sowie in seinem Recht auf einen freien und lauteren Wettbewerb, auf Gleichbehandlung aller Bieter sowie auf Transparenz verletzt. Hinzu käme die Verletzung seiner Rechte auf vergaberechtskonforme Prüfung der Angebot, sowie auf Ausscheiden des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers, auf Fassung einer ausschreibungs- und vergaberechtskonformen Zuschlagsentscheidung und auf Zuschlagserteilung.Aufgrund der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung sei der Antragsteller in seinem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG sowie in seinem Recht auf einen freien und lauteren Wettbewerb, auf Gleichbehandlung aller Bieter sowie auf Transparenz verletzt. Hinzu käme die Verletzung seiner Rechte auf vergaberechtskonforme Prüfung der Angebot, sowie auf Ausscheiden des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers, auf Fassung einer ausschreibungs- und vergaberechtskonformen Zuschlagsentscheidung und auf Zuschlagserteilung.

Eine rechtswidrige Zuschlagserteilung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers könne nur durch ein Verbot der Zuschlagserteilung verhindert werden. Würde von der Erlassung der einstweiligen Verfügung abgesehen werden, würden für den Antragsteller unumkehrbare Tatsachen geschaffen. Ein besonderes öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung spreche, sei nicht ersichtlich. Das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung sei im konkreten Fall als überwiegend anzusehen.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 13.6.2013 zunächst allgemeine Auskünfte zum dem Oberschwellenbereich zuzuordnenden, in Form eines offenen Verfahrens durchgeführten Vergabeverfahren. Das Vergabeverfahren befinde sich im Stadium der Zuschlagsentscheidung. Es sei weder der Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen wurden nicht vorgebracht. Mit Schriftsatz vom 13.6.2013 wurde vorgebracht, dass dem Antragsteller auf Grund nicht ausgefüllter echter Bieterlücken, die keiner Verbesserung zugänglich seien, die Antragslegitimation fehle.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H (BIG).. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl BVA 2.5.2012, F/0002-BVA/04/2012-24; 9.7.2012, N/0043-BVA/04/2010- 35; 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20 u.a).Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft

m.b.H (BIG).. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 2.5.2012, F/0002-BVA/04/2012-24; 9.7.2012, N/0043-BVA/04/2010- 35; 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20 u.a).

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag iSd

§ 4 BVergG (Euro 729.702,33), der auf Grund des geschätzten Auftragswertes des Gesamtvorhabens (Euro 9.551.000,--) den relevanten Schwellenwert überschreitet, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird.Paragraph 4, BVergG (Euro 729.702,33), der auf Grund des geschätzten Auftragswertes des Gesamtvorhabens (Euro 9.551.000,--) den relevanten Schwellenwert überschreitet, 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 Vollanwendungsbereich 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 b B-VG ist sohin gegeben.Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollanwendungsbereich 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 b, B-VG ist sohin gegeben.

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Frage der fehlenden Antragslegitimation des Antragstellers wegen nicht ausgefüllter Bieterlücken in seinem Angebot kann im Provisorialverfahren auf Grund der kurzen Entscheidungsfrist nicht abschließend geklärt werden. Die Klärung dieser Frage wird Gegenstand des

Nachprüfungsverfahrens sei. Es wird daher - vorbehaltlich

anders lautender Ergebnisse im Hauptverfahren - vom Vorliegen der Antragslegitimation des Antragstellers ausgegangen. 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.anders lautender Ergebnisse im Hauptverfahren - vom Vorliegen der Antragslegitimation des Antragstellers ausgegangen. 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.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antragesrömisch zwei. 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 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren fortzuführen und dem präsumtiven Zuschlagempfänger den Zuschlag zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge 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 einen allfälligen Abschluss des Vertrages mit dem Antragsteller ermöglicht.Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass vom Auftraggeber geplant ist, das Vergabeverfahren fortzuführen und dem präsumtiven Zuschlagempfänger den Zuschlag zu erteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Antragsteller aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zutreffen und er in der Folge 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 einen allfälligen Abschluss des Vertrages mit dem Antragsteller ermöglicht.

In diesem Zusammenhang ist 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-EV10In diesem Zusammenhang ist 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

1. u.Litera u

   a).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich 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-EV7Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich 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

1. u.Litera 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. Bei einer Untersagung der Zuschlagserteilung handelt es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 3 BVergG.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 einer Untersagung der Zuschlagserteilung handelt es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

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