

TE Verg Bescheid 2013/6/7 N/0050-BVA/13/2013-EV10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.06.2013

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung, Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Büromöbeln & Gerichtsschränken, GZ 2101.01930" der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß Punkt 3.2. in den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sowie Punkt 2 in der Rahmenvereinbarung, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 29.05.2013 das Bundesvergabeamt möge "eine einstweilige Verfügung gemäß § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren - "Lieferung, Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Büromöbeln & Gerichtsschränken" - die Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt, in eventu der Antragsgegnerin die Angebotsöffnung untersagt, in eventu der Antragsgegnerin die Erteilung des Zuschlages untersagt wird" gemäß § 328 BVergG 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung, Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Büromöbeln & Gerichtsschränken, GZ 2101.01930" der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß Punkt 3.2. in den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sowie Punkt 2 in der Rahmenvereinbarung, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 29.05.2013 das Bundesvergabeamt möge "eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren - "Lieferung, Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Büromöbeln & Gerichtsschränken" - die Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt, in eventu der Antragsgegnerin die Angebotsöffnung untersagt, in eventu der Antragsgegnerin die Erteilung des Zuschlages untersagt wird" gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 wie folgt entschieden:

Der Lauf der Angebotsfrist wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 29.05.2013, beim BVA eingelangt am 29.05.2013, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibungsunterlage, Akteneinsicht, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass mit Bekanntmachung vom 26.4.2013 die Auftraggeber zu Zahl 2013/S 082-137765 die "Lieferung, Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Büromöbeln & Gerichtsschränken" EU-weit ausgeschrieben hätten. Bei dem ausgeschrieben Verfahren handle es sich um ein offenes Verfahren. Auftraggeber seien die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beigelegten Drittkundenliste. Die Angebotsabgabe sei für den 11.6.2013, 10:00 Uhr vorgesehen. Der geschätzte Gesamtauftragswert belaufe sich auf EUR 37,95 Mio. Mit Bekanntmachung vom 28.11.2012 zu Zahl 2012/S 229- 377207 hätten die Auftraggeber die gegenständliche Ausschreibung bereits einmal ausgeschrieben. Das Verfahren sei jedoch widerrufen worden. Die gegenständliche Ausschreibung stelle im Wesentlichen eine Neuauflage der gescheiterten Ausschreibung dar.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt. Die angefochtene Ausschreibung enthalte folgende Rechtswidrigkeiten:

1. 1.Ziffer eins

Rechtswidrigkeit der Ausschreibung

1.1. Widersprüchliche Angaben zur Anzahl der Rahmenvereinbarungspartner

Die Bekanntmachung und die Ausschreibungsunterlagen würden abweichende und unvollständige Angaben zur Anzahl der möglichen Rahmenvereinbarungspartner enthalten.

1.2. Fehlende Bedarfserhebung

In einem ersten Versuch diese Ausschreibung aufzulegen hätten die Auftraggeber am 27.11.2012 die gegenständlichen Ausschreibungen bereits einmal ausgeschrieben. Der Gesamtauftragswert habe sich damals auf rund EUR 10.200.000,- belaufen. Das Verfahren sei jedoch widerrufen worden. Die gegenständliche Ausschreibung stelle einen neuen Versuch derselben Ausschreibung dar. Der Auftragsgesamtwert betrage in der gegenständlichen Ausschreibung allerdings rund EUR 37.950.000 Mio. Im Vergleich zur vormals geplanten Ausschreibung habe sich der geschätzte Auftragswert nunmehr mehr als verdreifacht. Wie dieser drastische Bedarfsanstieg zu erklären sei, sei nicht erkennbar. Die Auftragswertschätzung habe nach § 13 Abs 3 BVergG sachkundig zu erfolgen. Die vorliegende Schätzung erfülle diese Anforderungen nicht und lasse für den Bieter keinerlei Rückschlüsse auf den tatsächlichen Bedarf der abrufberechtigten Auftraggeber zu. In einem ersten Versuch diese Ausschreibung aufzulegen hätten die Auftraggeber am 27.11.2012 die gegenständlichen Ausschreibungen bereits einmal ausgeschrieben. Der Gesamtauftragswert habe sich damals auf rund EUR 10.200.000,-- belaufen. Das Verfahren sei jedoch widerrufen worden. Die gegenständliche Ausschreibung stelle einen neuen Versuch derselben Ausschreibung dar. Der Auftragsgesamtwert betrage in der gegenständlichen Ausschreibung allerdings rund EUR 37.950.000 Mio. Im Vergleich zur vormals geplanten Ausschreibung habe sich der geschätzte Auftragswert nunmehr mehr als verdreifacht. Wie dieser drastische Bedarfsanstieg zu erklären sei, sei nicht erkennbar. Die Auftragswertschätzung habe nach Paragraph 13, Absatz 3, BVergG sachkundig zu erfolgen. Die vorliegende Schätzung erfülle diese Anforderungen nicht und lasse für den Bieter keinerlei Rückschlüsse auf den tatsächlichen Bedarf der abrufberechtigten Auftraggeber zu.

1.3. Unkalkulierbare Risiken wegen unbestimmten

Leistungsumfangs

Angesichts der (fehlenden) Festlegungen - und wohl auch fehlenden Informationen im Rahmen der Auftragswertschätzung - könne von einer seriösen Bedarfserhebung und Auftragswertschätzung nicht die Rede sein. Dies führe dazu, dass die Ausschreibung rechtswidrig sei, da sie zwangsläufig unkalkulierbare Risiken einschließe. Die

fehlende preisliche Berücksichtigung von Mengenabweichungen (insbesondere Mindermengen in jedem beliebigen Ausmaß) und die unbestimmten Einzelabrufmengen führten zur Überbindung unkalkulierbarer Risiken und verstoße die Ausschreibung insoweit gegen § 78 Abs 3 BVergG. Angesichts der (fehlenden) Festlegungen - und wohl auch fehlenden Informationen im Rahmen der Auftragswertschätzung - könne von einer seriösen Bedarfserhebung und Auftragswertschätzung nicht die Rede sein. Dies führe dazu, dass die Ausschreibung rechtswidrig sei, da sie zwangsläufig unkalkulierbare Risiken einschließe. Die fehlende preisliche Berücksichtigung von Mengenabweichungen (insbesondere Mindermengen in jedem beliebigen Ausmaß) und die unbestimmten Einzelabrufmengen führten zur Überbindung unkalkulierbarer Risiken und verstoße die Ausschreibung insoweit gegen Paragraph 78, Absatz 3, BVergG.

1.4. Vielzahl von Auftraggebern ohne Bedarf

Die Drittkundenliste umfasse über 1.300 Auftraggeber. Da es sich bei den auf der Drittkundenliste angeführten vermeintlichen Drittkunden überwiegend um Auftraggeber ohne tatsächlichen Bedarf - oder lediglich mit sehr geringem Bedarf - handle, wäre es die Aufgabe des Auftraggebers gewesen diese Liste entsprechend zu bereinigen, dem seien die Auftraggeber jedoch nicht nachgekommen.

2. Rechtswidrigkeit der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen

2.1. Unzulässiger Ausschluss von Mehrfachbeteiligungen

Die Ausschreibungsbedingungen würden einen Ausschluss der Möglichkeit zur Mehrfachbeteiligung vorsehen. Ein derartiger Ausschluss sei rechtswidrig. Im Falle einer Mehrfachbeteiligung, müsse den betroffenen Bietern durch den öffentlichen Auftraggeber (bzw die vergebende Stelle) im Rahmen einer Aufklärung die Möglichkeit gegeben werden, nachzuweisen, ob der Inhalt der abgegebenen Angebote durch das fragliche Abhängigkeitsverhältnis beeinflusst worden sei bzw dass die Angebote völlig unabhängig voneinander formuliert worden seien und folglich eine Gefahr einer Beeinflussung des Wettbewerbs unter Bietern nicht bestehe. Ein automatischer Ausschluss einer Mehrfachbeteiligung sei hingegen nicht zulässig. Der VwGH habe in diesem Zusammenhang im letzten Jahr (VwGH vom 18.6.2012, Z1. 2010/04/0011) mit Bezug zur Rechtsprechung des EuGH (Rs C- 376/08, Serrantoni und Rs C- 538/07, Assitur) festgestellt, dass eine Mehrfachbeteiligung nicht automatisch und in jedem Fall als eine wettbewerbswidrige Abrede beurteilt werden dürfe, da eine solche Mehrfachbeteiligung rein zahlenmäßig zu mehr Bietern und damit zu einer Verbesserung der Wettbewerbssituation führe.

2.2. Unzulässige Offenlegungspflicht

Die Festlegung, wonach Bietergemeinschaften in ihrem Angebot die Gründe für die Bildung der Bietergemeinschaft offenzulegen hätten sei rechtswidrig. Die Bestimmung entbehrte jeder Grundlage im Gesetz und sei daher unzulässig.

2.3. Unzulässige Bestimmung zum Wechsel von Subunternehmern

In den Ausschreibungsbedingungen sei festgelegt, dass ein Wechsel eines Subunternehmers/verbundenen Unternehmens der schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers bedürfe, der diese Zustimmung bei Gleichwertigkeit nicht verwehren werde. Die Gleichwertigkeit sei vom Bieter nachzuweisen. Die Bestimmung sei unzulässig. Der Auftraggeber lege nicht fest, an welchen Kriterien die Gleichwertigkeit eines Subunternehmers gemessen werde. Er behalte sich somit unzulässiger Weise einen Spielraum offen, willkürlich darüber zu entscheiden, ob der Wechsel des Subunternehmers/verbundenen Unternehmers als zulässig erachtet werde oder nicht. Dies sei rechtswidrig.

2.4. Unsachliche und unklare Anforderungen an Referenzen

Die Festlegung, dass der Auftragswert im Rahmen eines Auftrags erreicht worden sein müsse, sei sachlich nicht gerechtfertigt, da die Liefer- und Logistikkompetenz genauso - wenn nicht sogar in höherem Maße - durch mehrere Aufträge nachgewiesen werden könne. Zudem sei unklar, was der Auftraggeber unter "geeignete" Referenzprojekte verstehe. Weiters sei durch die Referenzvorgaben nicht geklärt, was unter "erfolgreich abgeschlossenen Referenzprojekten" verstanden werde.

2.5. Unklare Anforderungen an Mitarbeiter

Die zweite Ausbildungsalternative gemäß Punkt 6.3.4 der Ausschreibungsbedingungen sei unklar formuliert und sei nicht ersichtlich, welche Ausbildung bzw Berufserfahrung nachzuweisen sei.

2.6. Unklare Vorgabe zu Produktbeschreibungen und Prüfzeugnissen / Unsachliche Vorlageverpflichtung des Bieters

Die in Punkt 7.5 der Ausschreibungsbedingungen festgelegten Anforderungen an die Produktbeschreibung seien unklar.

2.7. Rechtswidrige Bemusterung

Die Auftraggeber würden sich in den Ausschreibungsunterlagen die Möglichkeit einräumen vom Bieter Muster der ausgeschriebenen Produkte zu verlangen. Die Lieferung dieser Muster habe innerhalb von 15 Tagen an einen von den Auftraggebern bestimmten Ort im Großraum Wien zu erfolgen oder seien die Muster auf Wunsch der Auftraggeber in den Räumlichkeiten des Bieters bereit zu stellen.

Da es sich bei den Mustern teilweise um Sonderanfertigungen handle, welche nur vom bisherigen Auftragnehmer der BBG in Serie gefertigt worden seien, sei diese Bestimmung gegenüber den anderen Bietern diskriminierend, da diese nur 15 Tage vor dem Bemusterungstermin davon in Kenntnis gesetzt würden. Weiters wurde vorgebracht, dass die Ausschreibung Rechtswidrigkeiten der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen (Rahmenvereinbarung) betreffend nachträgliche Änderung von Rahmenbedingungen, Rechtswidrigkeiten bei Verwaltungschargen für Drittkunden und Gebührenregelung, rechtswidrige Gewährleistungs- und Garantiebestimmungen, zu kurze Lieferfristen und eine unklare Vertragsstrafe bei Verzug enthalte.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass die Aussetzung der Angebotsfrist zwingend erforderlich sei, da die Antragstellerin andernfalls nicht in der Lage wäre fristgerecht ein entsprechendes Angebot abzugeben.

Mit Schreiben der Auftraggeber vom 5.6.2013 gaben diese bekannt, dass Auftraggeber die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß Punkt 3.2. in den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sowie Punkt 2 in der Rahmenvereinbarung vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 37.950.000,-- exklusive USt der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip für die Lose 1a, 1b, 1c sowie 3 und nach dem Billigstbieterprinzip für das Los 2 vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 25.04.2013 (Online) und am 27.04.2013 (Printausgabe) im Amtsblatt der Wiener Zeitung veröffentlicht und in der EU am 26.04.2013 erfolgt. Die Angebotsöffnung sei noch nicht erfolgt.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß Punkt 3.2. in den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sowie Punkt 2 in der Rahmenvereinbarung (das sind mehr als 1000 Auftraggeber) haben zur Beschaffung "Lieferung, Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Büromöbeln & Gerichtsschränken" einen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von € 37.950.000,-- exklusive USt ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 25.04.2013 (Online) und am 27.04.2013 (Printausgabe) im Amtsblatt der Wiener Zeitung, in der EU am 26.04.2013 erfolgt. Die Angebotsfrist endet am 11.6.2013. (Schreiben der Auftraggeberin vom 5.6.2013, Akt des Vergabeverfahrens)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Angebotsöffnung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der

Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Angebotsöffnung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 4 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Angebotsfrist endet am 11.6.2013. Der Nachprüfungsantrag ist am 29.05.2013 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz 4, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Angebotsfrist endet am 11.6.2013. Der Nachprüfungsantrag ist am 29.05.2013 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme primär beantragt, das Bundesvergabeamt möge die Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aussetzen. Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die

Antragstellerin aus, dass die Aussetzung der Angebotsfrist zwingend erforderlich sei, da die Antragstellerin andernfalls nicht in der Lage wäre fristgerecht ein entsprechendes Angebot abzugeben.

Die Antragstellerin wäre bei Fortlauf der Angebotsfrist genötigt, ein Angebot zu einer möglicherweise rechtswidrigen Ausschreibung abzugeben. Durch die Öffnung der Angebote würden Konkurrenten Kenntnis über Inhalte ihres Angebotes erlangen. Bei Nichtigerklärung der Ausschreibung und Neudurchführung bzw. allenfalls Berichtigung derselben, könnten Konkurrenten diese Informationen möglicherweise zu ihrem Nachteil verwerten. Es droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten daher ein Schaden, der nur durch die Aussetzung des Laufes der Angebotsfrist abgewendet werden kann.

Die Auftraggeberin hat zusammengefasst gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung vorgebracht, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens nicht besteht.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

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. Die Auftraggeberin 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 (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). 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. Die Auftraggeberin 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 vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

20.12.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at