

TE Verg Bescheid 2013/5/7 N/0033-BVA/05/2013-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.2013

Norm

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs4

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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 § 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 § 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

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, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "GESB Knoten Inzersdorf A2 Südautobahn Projektleiter, Planungs- und Baustellenkoordinator gemäß BauKG B2311 und B2314" der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "GESB Knoten Inzersdorf A2 Südautobahn Projektleiter, Planungs- und Baustellenkoordinator gemäß BauKG B2311 und B2314" der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 29. April 2013 der A*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

"Der Auftraggeberin wird untersagt

- -Strichaufzählung
die Angebote zu öffnen;
- -Strichaufzählung
und in weiterer Folge den Zuschlag zu erteilen,"

wird insofern stattgegeben,

als der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "GESB Knoten Inzersdorf A2 Südautobahn Projektleiter, Planungs- und Baustellenkoordinator gemäß BauKG B2311 und B2314" bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des zu N/0033-BVA/05/2013 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, einlangende Angebote zu öffnen.

Das darüber hinaus beehrte Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF (BVergG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF (BVergG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 29. April 2013 (elektronisch am 29. April 2013 um 23.41 Uhr im Bundesvergabeamt eingebracht) brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin) zum Vergabeverfahren "GESB Knoten Inzersdorf A2 Südautobahn Projektleiter, Planungs- und Baustellenkoordinator gemäß BauKG B2311 und B2314" der Autobahnen- und

Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag ein. Neben einem Antrag auf Aufhebung (Nichtigerklärung) der Ausschreibung wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben, beantragt.

Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst - sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz - damit, dass die Ausschreibung vergaberechtswidrig sei. Insbesondere vergaberechtswidrig wären die in Punkt

1.1.16. Einlage D.1. angeführten Regelungen hinsichtlich eines Medians. Zusätzlich würden sowohl firmen- als auch personenbezogene Referenzen auf die Eignung von Bietern abzielen und wären daher nur als Eignungskriterien, nicht jedoch als Zuschlagskriterien zulässig.

Der Antragstellerin drohe aufgrund des rechtswidrig gestalteten Vergabeverfahrens in erster Linie ein Schaden in der Höhe des entgehenden Gewinns im Falle der Erteilung des Zuschlags an einen anderen Bieter. Darüber hinaus würde der Antragstellerin ein Schaden durch die Kosten einer vergeblichen Angebotslegung entstehen. Der Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig.

Die Auftraggeberin übermittelte am 6. Mai 2013 die Unterlagen des Vergabeverfahrens. In einer Stellungnahme vom 6. Mai 2013 gab sie angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren. Zur beantragten einstweiligen Verfügung erfolgte kein gesondertes Vorbringen.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 29. April 2013, verbessert mit Schreiben vom 30. April 2013 und der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 6. Mai 2013 samt den am 6. Mai 2013 von der Auftraggeberin vorgelegten Verfahrensunterlagen wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "GESB Knoten Inzersdorf A2 Südautobahn Projektleiter, Planungs- und Baustellenkoordinator gemäß BauKG B2311 und B2314" ein offenes Verfahren. Gegenstand der Ausschreibung mit einem geschätzten Auftragswert im Unterschwellenbereich ist ein Dienstleistungsauftrag. Das Vergabeverfahren befindet sich im Stadium der Legung von Angeboten. Das Ende der Angebotsfrist, welches in der Zwischenzeit verschoben wurde, wurde ursprünglich mit 7. Mai 2013 festgelegt.

Die Antragstellerin hat am 29. April 2013 mit Schriftsatz vom 29. April 2013 den gegenständlichen Nachprüfungsantrag eingebracht und hierfür Pauschalgebühren in Höhe von EUR 1.500.-- entrichtet.

Im Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bisherigen Angaben der Parteien und den vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens. An deren Echtheit und Richtigkeit bestehen keine Zweifel.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unter Berücksichtigung von § 328 iVm § 321 Abs. 4 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unter Berücksichtigung von Paragraph 328, in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz 4, BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Die Antragstellerin hat die Ausschreibung angefochten. Bei der Ausschreibung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Die Antragstellerin hat die Ausschreibung angefochten. Bei der Ausschreibung handelt es sich

um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. 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, leg.cit. 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. 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin 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 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin 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.

Der im gegenständlichen Vergabeverfahren logisch folgende nächste Schritt wäre die Angebotsöffnung der im Vergabeverfahren eingelangten Angebote nach Erreichung des Zeitpunktes der Angebotsöffnung. Durch eine Angebotsöffnung erhalten die Bieter Informationen, die im Hinblick auf eine allfällige nochmalige Angebotslegung großen Einfluss haben könnten. Bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin wäre die Ausschreibung zumindest in einzelnen Teilen vergaberechtswidrig und es wäre - nach Reparatur der Ausschreibung - zumindest eine wiederholende Angebotslegung erforderlich. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren zumindest teilweise obsiegt. Das bedeutet, dass der möglicherweise bestehende Anspruch auf eine vergaberechtskonforme Auftragsvergabe nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine vorläufige Angebotsöffnung ausschließt.

Die erlassene einstweilige Verfügung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des § 329 Abs. 3 BVergG. Die erlassene einstweilige Verfügung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

Obwohl der Auftraggeberin ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung auszusprechen und Gründe vorzutragen, die gegen deren Erlassung sprechen, hat sie sich diesbezüglich verschwiegen. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine Umstände, die gegen die Erlassung

einer einstweiligen Verfügung sprechen.

Unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Unter Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Durch die vorläufige Untersagung der Angebotsöffnung ist bereits ausgeschlossen, dass im Vergabeverfahren während des Vergabekontrollverfahrens ein Zuschlag erteilt werden kann. Daher war der Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung unter Hinweis auf § 329 Abs. 3 BVergG als überschießend abzuweisen. Durch die vorläufige Untersagung der Angebotsöffnung ist bereits ausgeschlossen, dass im Vergabeverfahren während des Vergabekontrollverfahrens ein Zuschlag erteilt werden kann. Daher war der Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung unter Hinweis auf Paragraph 329, Absatz 3, BVergG als überschießend abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

06.06.2013

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