

TE Verg Bescheid 2013/4/3 N/0024-BVA/11/2013-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.04.2013

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Behindertentransporter", der Auftraggeberin Vienna Airport Security Services Ges.m.b.H, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 24.03.2013, 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 11, Mag. Angela Schidlof, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Behindertentransporter", der Auftraggeberin Vienna Airport Security Services Ges.m.b.H, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 24.03.2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen, das BVA möge eine einstweilige Verfügung erlassen

1. "1. Ziffer eins
mit welcher für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens das gegenständliche Vergabeverfahren (Direktvergabe, in eventuelle Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung und die Aufforderung zur Angebotsabgabe) ausgesetzt wird,

in eventu

1. 2.Ziffer 2

mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, das Vergabeverfahren (Direktvergabe, in eventu das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung und die Aufforderung zur Angebotsabgabe) fortzusetzen",

in eventu

1. 3.Ziffer 3

mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, einen Zuschlag im Wege der Direktvergabe oder eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zu erteilen", wird insoweit stattgegeben, als der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, einen Zuschlag im Wege der Direktvergabe oder eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zu erteilen.

Begründung

Die Vienna International Airport Security Service GesmbH (in der Folge Auftraggeberin) führte ein Verhandlungsverfahren gemäß § 192 Abs. 5 BVergG zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 192 Abs. 7 BVergG zur Vergabe von Behindertentransportern - Kraftfahrzeugen für besondere Zwecke durch. Die EU- weite Bekanntmachung erfolgte zur Zahl 2012/S 218-359672 und wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am 13.11.2012 veröffentlicht. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 12.11.2012 in der Onlineausgabe des amtlichen Lieferanzeigers unter der Zahl L- 516929-2b9. Die Antragstellerin legte einen Teilnahmeantrag und wurde von der Auftraggeberin zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zur Legung eines Angebotes eingeladen. Gleichzeitig wurden der Antragstellerin die Verfahrens- und Vertragsbedingungen für die zweite Stufe übermittelt. Die Vienna International Airport Security Service GesmbH (in der Folge Auftraggeberin) führte ein Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 192, Absatz 5, BVergG zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 192, Absatz 7, BVergG zur Vergabe von Behindertentransportern - Kraftfahrzeugen für besondere Zwecke durch. Die EU- weite Bekanntmachung erfolgte zur Zahl 2012/S 218-359672 und wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am 13.11.2012 veröffentlicht. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 12.11.2012 in der Onlineausgabe des amtlichen Lieferanzeigers unter der Zahl L- 516929-2b9. Die Antragstellerin legte einen Teilnahmeantrag und wurde von der Auftraggeberin zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zur Legung eines Angebotes eingeladen. Gleichzeitig wurden der Antragstellerin die Verfahrens- und Vertragsbedingungen für die zweite Stufe übermittelt.

Mit Schreiben vom 8.3.2013 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin mit, dass sie das Angebot gemäß § 269 Abs. 1 Z 5 ausscheiden müsse. Als Begründung führte sie an, dass keine entsprechende Bankerklärung übermittelt worden sei. Die Ausscheidensentscheidung wurde von der Antragstellerin nicht bekämpft. Mit Schreiben vom 8.3.2013 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin mit, dass sie das Angebot gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 5, ausscheiden müsse. Als Begründung führte sie an, dass keine entsprechende Bankerklärung übermittelt worden sei. Die Ausscheidensentscheidung wurde von der Antragstellerin nicht bekämpft.

Mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag brachte die Antragstellerin vor, im Rahmen einer Besprechung am 13.2.2013 sei die Antragstellerin von der Auftraggeberin zur Nachreichung von Unterlagen sowie zu diversen Aufklärungen aufgefordert worden. Es sei ihr hierzu eine Frist bis zum 22.2.2013 gesetzt worden. Binnen offener Frist habe der Rechtsvertreter der Antragstellerin zum Besprechungsprotokoll betreffend die Sitzung vom 13.2.2013 Stellung genommen und insbesondere mitgeteilt, dass bei der Aufforderung zur Übermittlung einer Bankerklärung über den gesamten Auftragswert lediglich eine Bankerklärung in Höhe des Haftrücklasses gefordert gewesen sei nicht jedoch eine Bankerklärung über den gesamten Auftragswert. Die Antragstellerin habe die Auftraggeberin um schriftliche Bestätigung ersucht, dass eine Bankerklärung lediglich in Höhe des verlangten Haftrücklasses gefordert gewesen sei.

Weiters sei das Ersuchen um Aufklärung hinsichtlich diverser Referenzen für die Antragstellerin nicht nachvollziehbar. So seien die Referenznachweise und somit der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit von der Auftraggeberin in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens und nicht in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zu prüfen. Mit der Einladung zur Angebotslegung habe die Auftraggeberin die Antragstellerin bereits als technisch leistungsfähig

qualifiziert. Darüber hinaus seien spezielle Anforderungen an den Referenzauftragnehmer in den Teilnahmebedingungen nicht vorgesehen.

Sofern sich das Unternehmen B*** (im Folgenden B***) am Vergabeverfahren beteiligt habe, gehe die Antragstellerin davon aus, dass es B*** an der für das Vergabeverfahren erforderlichen technischen Leistungsfähigkeit mangle. So decke die Haftpflichtversicherung von B*** gar keine Schäden aus dem Einsatz von Fahrzeugen am Flughafenumfeld ab.

Sofern die Auftraggeberin die von der Antragstellerin übermittelte Bankerklärung als nicht ausreichend qualifiziere, wäre das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen, da neben B*** auch die Antragstellerin auszuscheiden wäre und somit kein zuschlagsfähiges Angebot im Vergabeverfahren verbliebe.

Mit Schreiben vom 15.3.2013 (nach Ausscheiden der Antragstellerin am 8.3.2013) habe der Rechtsvertreter der Antragstellerin der Auftraggeberin ein Schreiben übermittelt, in welchem er zur Übermittlung der Widerrufsentscheidung bis 22.3.2013 aufgefordert habe. Die Auftraggeberin habe der Antragstellerin bis zum gesetzten Termin keine Widerrufsentscheidung übermittelt und es sei daher davon auszugehen, dass die Auftraggeberin beabsichtige, B*** mit den ausschreibungsgegenständlichen Leistungen zu beauftragen. Daher bringe die Antragstellerin die gegenständlichen Anträge ein.

Die Auftraggeberin sei verpflichtet, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Sofern sie einen Zuschlag auf Basis der Ausschreibungsbedingungen erteile, setze sie sich über ihre eigenen Ausschreibungsbedingungen, die Bekanntmachung und das Bundesvergabegesetz hinweg.

Die Antragstellerin erachte sich durch die Vorgehensweise der Auftraggeberin generell im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie insbesondere im Recht auf Durchführung eines transparenten und dem fairen und lauten Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens im Wege einer zulässigen Verfahrensart, im Recht auf Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung, im Recht auf Unterlassung einer unzulässigen Direktvergabe, im Recht auf Unterlassung eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung, im Recht auf Widerruf eines zwingend zu widerrufenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter und im Recht auf Nichtberücksichtigung eines nicht geeigneten Unternehmens verletzt.

Es werde daher bei der Direktvergabe die Wahl des Vergabeverfahrens angefochten. Sollte das BVA zur Ansicht gelangen, dass das Vorgehen der Auftraggeberin als Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zu qualifizieren sei, so werde die rechtswidrig unterlassene Aufforderung zur Unterlassung der Angebotsabgabe angefochten. Sollte das BVA zur Ansicht gelangen, dass die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen bereits vergeben worden seien, werde die Feststellung begehrt, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorheriger Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG rechtswidrig gewesen sei.

Der Antragstellerin sei nicht bekannt, ob eine Direktvergabe bereits erfolgt sei oder Verhandlungen bereits abgeschlossen seien. Die Auftraggeberin habe keine Bekanntmachung über vergebene Aufträge veröffentlicht. Der Antragstellerin sei auch keine Zuschlagsentscheidung übermittelt worden.

Die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin (die unzulässige Wahl des Vergabeverfahrens der Direktvergabe, in eventu die Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung) stellten gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 2 Z 16 lit a BVergG dar. Sollte der Vertragsabschluss bereits erfolgt sein, werde die Feststellung begehrt, dass die Direktvergabe bzw. das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig gewesen seien. Die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin (die unzulässige Wahl des Vergabeverfahrens der Direktvergabe, in eventu die Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung) stellten gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, BVergG dar. Sollte der Vertragsabschluss bereits erfolgt sein, werde die Feststellung begehrt, dass die Direktvergabe bzw. das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig gewesen seien.

Für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen kämen nur zwei Unternehmen, nämlich die Antragstellerin sowie B***, in Betracht. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass sich auch B*** am Vergabeverfahren beteiligt und ein Angebot abgegeben habe. Die Vorgehensweise der Auftraggeberin lege den Verdacht nahe, die

Auftraggeberin möchte verhindern, dass die Antragstellerin mit den ausschreibungsgegenständlichen Leistungen beauftragt werde. Obwohl die Auftraggeberin die technische Leistungsfähigkeit der Antragstellerin im Rahmen der ersten Stufe des Vergabeverfahrens festgestellt habe und aufgrund ihrer eigenen Festlegungen in Punkt 5.2. der Ausschreibungsbedingungen nur Bewerber zur Angebotslegung eingeladen habe, "die sich aufgrund der vorangegangenen Eignungs- und Auswahlprüfung für das weitere Vergabeverfahren qualifiziert haben", versuche die Auftraggeberin der Antragstellerin ihre nachgewiesene technische Leistungsfähigkeit im Nachhinein, nämlich in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens, plötzlich abzusprechen. In diesem Zusammenhang habe die Auftraggeberin auch den Versuch unternommen, Anforderungen an die Referenzen im Nachhinein zu ändern. Obwohl der Antragstellerin seitens der Auftraggeberin mündlich zugesichert worden sei, bei der Festlegung, die Bankerklärung sei über den gesamten Auftragswert auszustellen, handle es sich um einen Irrtum und eine Bankerklärung in Höhe des geforderten Haftrücklasses wäre ausreichend, habe sie die Antragstellerin aufgrund einer ihres Erachtens unzureichenden Bankerklärung vom Vergabeverfahren ausgeschieden.

Obwohl kein zuschlagsfähiges Angebot im Vergabeverfahren vorliege, da auch das Angebot des einzig verbleibenden Bieters B*** auszuscheiden sei, unterlasse es die Auftraggeberin das Vergabeverfahren zu widerrufen. Sofern die Auftraggeberin eine Auftragsvergabe an B*** beabsichtige, könne sie dies lediglich im Rahmen einer Direktvergabe bzw. eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung tun. Allerdings lägen dafür die Voraussetzungen nicht vor. Die einzig rechtskonforme Vorgehensweise für die Auftraggeberin wäre, das Vergabeverfahren zu widerrufen.

B*** sei vom Vergabeverfahren zwingend auszuscheiden, da diesem Unternehmen die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit (nicht ausreichende Haftpflichtversicherung) fehle. In Punkt 5.3. der Teilnahmeunterlagen werde der Nachweis über das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung verlangt. Der Antragstellerin sei jedoch bekannt, dass die Haftpflichtversicherung von B*** hinsichtlich der ausgeschriebenen Leistungen keinesfalls ausreiche. Obwohl die Haftpflichtversicherung von B*** für den gegenständlichen Einsatz des ausgeschriebenen Behindertenfahrzeuges offenkundig unbrauchbar sei, habe die Auftraggeberin B*** nicht vom Vergabeverfahren ausgeschieden.

Die Auftraggeberin habe in Punkt 5.4. der Teilnahmeunterlagen festgelegt, dass der Bewerber in der Lage sein müsse, Behindertentransporter in Form eines Seitenstaplers zu liefern und zu warten. B*** fehle es hierzu an der technischen Leistungsfähigkeit. Nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin verfüge B*** nicht über die erforderliche fachliche Expertise im Bereich der ausgeschriebenen Luftfahrtbodengeräte.

Zum Interesse bzw. zum drohenden Schaden führte die Antragstellerin aus, sie sei ein führender Anbieter des ausschreibungsgegenständlichen Behindertenfahrzeuges. Fahrzeuge der Antragstellerin seien an mehreren Standorten in Europa im Einsatz. Die Antragstellerin habe sich auch am österreichischen Markt engagiert, sie habe ein großes Interesse an der Belieferung der Auftraggeberin, zumal der gegenständliche Auftrag für die Antragstellerin ein wesentliches Referenzprojekt darstelle. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss auch mit der Abgabe eines Teilnahmeantrages, der Legung eines Angebotes, der Teilnahme an Besprechungen sowie getätigten Aufklärungen und Nachreichungen zu ihrem Angebot etc. nachgewiesen. Zur Wahrung ihrer Rechtsposition seien der Antragstellerin bislang Kosten von rund € xxx,-- angefallen. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin drohe der Antragstellerin der Verlust eines wesentlichen Referenzprojektes, derartige Referenzen seien insbesondere für künftige Vergabeverfahren von Bedeutung.

Die Antragstellerin beantrage die Erlassung einer einstweiligen Verfügung da diese zwingend erforderlich sei damit die Auftraggeberin nicht unumkehrbare Tatsachen schaffen könne. Eine Interessenabwägung habe zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen, da ihre Interessen bei rechtswidrigem Bezug und Lieferung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung wesentlich bedroht seien. Auftraggeberinteressen sowie allfällige Interessen von Mitbewerbern, die durch die Verzögerung des Vergabeverfahrens geschädigt werden könnten, seien nicht ersichtlich.

Mit Schriftsatz vom 28.3.2013 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte und führte in ihrer Stellungnahme aus, das Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag vom 24.3.2013 sei unrichtig. Die Antragstellerin habe sich an dem vorliegenden Vergabeverfahren beteiligt. Ihr Angebot sei in der Folge mit Ausscheidensentscheidung vom 8.3.2013 vom Vergabeverfahren ausgeschieden worden. Diese Ausscheidensentscheidung sei von der Antragstellerin nicht bekämpft und somit bestandsfest geworden. Es fehle der Antragstellerin damit offenkundig an der

Antragslegitimation zur Stellung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages. Im Übrigen stelle die von der Antragstellerin beantragte Aussetzung bzw. Untersagung der Fortsetzung des vorliegenden Vergabeverfahrens nicht das gelindeste Mittel dar. Dieses wäre die Untersagung der Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren. Aufgrund dieser Sachlage seien auch die Hauptanträge der Antragstellerin gemäß § 316 Abs. 2 Z 1 BVergG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückzuweisen. Mit Schriftsatz vom 28.3.2013 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte und führte in ihrer Stellungnahme aus, das Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag vom 24.3.2013 sei unrichtig. Die Antragstellerin habe sich an dem vorliegenden Vergabeverfahren beteiligt. Ihr Angebot sei in der Folge mit Ausscheidensentscheidung vom 8.3.2013 vom Vergabeverfahren ausgeschieden worden. Diese Ausscheidensentscheidung sei von der Antragstellerin nicht bekämpft und somit bestandsfest geworden. Es fehle der Antragstellerin damit offenkundig an der Antragslegitimation zur Stellung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages. Im Übrigen stelle die von der Antragstellerin beantragte Aussetzung bzw. Untersagung der Fortsetzung des vorliegenden Vergabeverfahrens nicht das gelindeste Mittel dar. Dieses wäre die Untersagung der Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren. Aufgrund dieser Sachlage seien auch die Hauptanträge der Antragstellerin gemäß Paragraph 316, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückzuweisen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungsform. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Die Vienna Airport Security Services Ges.m.b.H ist als 100% Tochterunternehmen der Flughafen Wien Aktiengesellschaft Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG. Die Vienna Airport Security Services Ges.m.b.H ist als 100% Tochterunternehmen der Flughafen Wien Aktiengesellschaft Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG.

Nach Angaben der Auftraggeberin handelt es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Bestbieterprinzip in Form eines Verhandlungsverfahrens gemäß § 192 Abs 5 BVergG zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 192 Abs 7 leg.cit vergeben werden. Nach Angaben der Auftraggeberin handelt es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG. Der dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Bestbieterprinzip in Form eines Verhandlungsverfahrens gemäß Paragraph 192, Absatz 5, BVergG zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 192, Absatz 7, leg.cit vergeben werden.

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 e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist. 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 e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungsform. 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 Bundesvergabebeamtes 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 Bundesvergabebeamtes 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 Bundesvergabebeamtes 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 Bundesvergabebeamtes 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.

Bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin wäre eine Zuschlagserteilung rechtswidrig und es kann nach dem derzeitigen Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Erhalt des Auftrages in Betracht kommt. Durch die behauptete Rechtswidrigkeit droht der Antragstellerin ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Eine Auftragserteilung an die Antragstellerin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin ermöglicht.

Dem von der Auftraggeberin erstattete Vorbringen, dass die Nachprüfungsanträge der Antragstellerin keine Erfolgsaussichten hätten und daher das Provisorialbegehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen wäre, ist zu entgegnen, dass in der für die Entscheidung der Anträge betreffend die Erlassung der einstweiligen Verfügung zur Verfügung stehenden Zeit (sieben Werktage) eine abschließende Prüfung des Vorbringens der Antragstellerin nicht vorgenommen werden kann. Demgegenüber würde die Abweisung der begehrten einstweiligen Verfügung jedoch für die Antragstellerin bereits im jetzigen Verfahrensstadium vollendete Tatsachen schaffen und den Ausgang des Nachprüfungsverfahrens vorwegnehmen.

Es besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008- EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071- BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008- BVA/08/2006-EV30 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. Es besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008- EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11; 10.02.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103- BVA/14/2008-10EV; 29.8.2006, N/0071- BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008-

BVA/08/2006-EV30 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.

Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist notwendig, um den Abschluss des Vergabeverfahrens zu verhindern und damit überhaupt ein Nachprüfungsverfahren zu ermöglichen.

Bei der beantragten Aussetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens (Direktvergabe, in eventu des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung und die Aufforderung zur Angebotsabgabe) sowie die in eventu beantragte Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens (Direktvergabe, in eventu des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung und die Aufforderung zur Angebotsabgabe) handelt es sich nicht um die gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahmen iSv § 329 Abs 3 BVergG. Im Gegensatz dazu ist die Untersagung der Zuschlagserteilung als die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme im Sinne der oben genannten Bestimmung zu beurteilen. Die Dauer dieser vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen. Bei der beantragten Aussetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens (Direktvergabe, in eventu des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung und die Aufforderung zur Angebotsabgabe) sowie die in eventu beantragte Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens (Direktvergabe, in eventu des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung und die Aufforderung zur Angebotsabgabe) handelt es sich nicht um die gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahmen iSv Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. Im Gegensatz dazu ist die Untersagung der Zuschlagserteilung als die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme im Sinne der oben genannten Bestimmung zu beurteilen. Die Dauer dieser vorläufigen Maßnahme war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen.

Zuletzt aktualisiert am

27.05.2013

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