

TE Verg Bescheid 2013/3/28 N/0025-BVA/12/2013-EV5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2013

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 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung, Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Büromöbeln" der Auftraggeber Bundesbeschaffung GmbH, Republik Österreich (Bund) sowie "jene öffentlichen Auftraggeber iSd §§ 3 BVergG 2006 und 3 BB-GmbH-G in der jeweils geltenden Fassung ..., welche mit der BBG eine Grundsatzvereinbarung geschlossen haben", vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Y***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 25. März 2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung, Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Büromöbeln" der Auftraggeber Bundesbeschaffung GmbH, Republik

Österreich (Bund) sowie "jene öffentlichen Auftraggeber iSd Paragraphen 3, BVergG 2006 und 3 BB-GmbH-G in der jeweils geltenden Fassung ..., welche mit der BBG eine Grundsatzvereinbarung geschlossen haben", vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Y***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 25. März 2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag,

"auf Erlassung einer einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, mit der

- -Strichaufzählung
der Bundesbeschaffung GmbH untersagt wird, die im E-Mail vom 18.3.2013 angeführte Direktvergabeplattform gegenüber den Auftraggebern anzubieten oder dazu einen Zugang zu gewähren,
- -Strichaufzählung
der Bundesbeschaffung GmbH aufgetragen wird, einen Zugriff auf die Direktvergabeplattform durch die Auftraggeber zu unterbinden,
- -Strichaufzählung
der Bundesbeschaffung GmbH untersagt wird, auf der Direktvergabeplattform Produkte auszuweisen und aufgetragen wird allenfalls bereits aufgenommene Produkte zu entfernen,
- -Strichaufzählung
den Auftraggebern untersagt wird, in die von der Bundesbeschaffung GmbH eingerichtete Direktvergabeplattform Einsicht zu nehmen oder auf sonstige Weise darauf zuzugreifen,
- -Strichaufzählung
den Auftraggebern die Zuschlagserteilung untersagt wird"

wird insofern s t a t t g e g e b e n, als den Auftraggebern für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens u n t e r s a g t ist, den Z u s c h l a g im Vergabeverfahren "Lieferung,

Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Büromöbeln" z u e r t e i l e n.

Im Übrigen Umfang wird der Antrag a b g e w i e s e n.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2, 3 und 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2, 3 und 4 BVergG 2006

B e g r ü n d u n g

Die Antragstellerin stellte am 25. März 2013 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Wahl des Vergabeverfahrens.

Mit E-Mail vom 18.3.2013 habe die BBG "Lieferanten und Produzenten der Büromöbel-Branche" mitgeteilt, dass bis zum Abschluss der Folge-Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Büromöbel eine sog. Direktvergabeplattform angeboten werde. Diese erstmals im E-Mail zum Ausdruck gebrachte Wahl des Vergabeverfahrens Direktvergabe sei rechtswidrig, da eine Direktvergabe nur ausnahmsweise zulässig sei. Die Beweispflicht für das Vorliegen dieser Voraussetzung treffe die Auftraggeber. Im konkreten Fall ergebe sich schon aus den Nutzungsbedingungen der Direktvergabeplattform, dass eine Prüfung der Voraussetzungen noch gar nicht stattgefunden habe. Im Übrigen könne ein solcher von den Auftraggebern zu führender Beweis auch deshalb nicht gelingen, weil der Schwellenwert für eine Direktvergabe tatsächlich bei weitem überschritten sei. Im vorliegenden Fall könne keinesfalls in Abrede gestellt werden, dass eine Direktvergabe vorbereitet werde. Zu verweisen sei diesbezüglich insbesondere auf die Einrichtung der Direktvergabeplattform, die an verschiedene Unternehmen gerichteten Einladung zur Teilnahme an dieser Direktvergabeplattform durch Auspreisung von Produkten und die damit im Zusammenhang stehenden Nutzungsbedingungen, denen sich sowohl Auftragnehmer als auch Auftraggeber zu unterwerfen hätten. Anzumerken sei, dass die Vorbereitung der Direktvergabe letztlich den Auftraggebern insbesondere deshalb zurechenbar sei, weil die Auftraggeber ausdrücklich zur Inanspruchnahme der auf der Direktvergabeplattform ausgepreisten Leistungen "berechtigt" würden, die BBG zum Teil sogar gesetzlich berufen sei, für die Auftraggeber die gegenständlichen Leistungen zu beschaffen und schließlich die Auftraggeber mit der BBG Grundsatzvereinbarungen abgeschlossen

hätten, die die Beschaffung dieser Leistungen für die Auftraggeber zum Inhalt hätten. Auf Grund dieser zurechenbaren Vorbereitung einer Direktvergabe sei vom Vorliegen der gesondert anfechtbaren Entscheidung "Wahl des Vergabeverfahrens" auszugehen. Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da die Antragsgegner bereits allein durch den Zugriff auf die von der Bundesbeschaffung GmbH eingerichtete Direktvergabeplattform unumkehrbare Tatsachen schaffen könnten, indem die dort ausgewiesenen Produkte mittels Direktvergabe unmittelbar beauftragt würden. Diese Tatsachen könnten auch durch ein Feststellungsverfahren nicht verhindert werden, weil die Antragstellerin keine Kenntnis darüber habe, ob und wann die Auftraggeber eine Beauftragung unter Zuhilfenahme der Direktvergabeplattform vornehmen würden und überdies in einem Feststellungsverfahren nur unter erheblich eingeschränkten Voraussetzungen eine Aufhebung des Vertrages erreicht werden könne. Die bloße Untersagung der Zuschlagserteilung sei demgegenüber nicht ausreichend, um die Schaffung vollendeter Tatsachen zu vermeiden; dies vor allem deshalb, weil die bloße Untersagung der Zuschlagserteilung den Auftraggebern vielfach gar nicht zur Kenntnis gelangen werde. Darüber hinaus würden die Auftraggeber kaum erkennen können, welche über die Direktvergabeplattform angebotenen Leistungen vom Zuschlagsverbot umfasst seien, weil diese Leistungen letztlich im sog. E-Shop der BBG bestellbar sein würden. Schließlich wäre es weder für die Antragstellerin noch sonstige Dritte nachvollziehbar, ob entgegen einem Zuschlagsverbot Bestellungen vorgenommen würden.

Mit Stellungnahme vom 27. März 2013 brachten die Auftraggeber, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH vor, dass die BBG die Direktvergabeplattform zur Verfügung stelle, diese jedoch nicht selbst nütze. Sie führe sohin selbst keine Direktvergabe durch und sei demnach auch kein Auftraggeber. Informativ wurde darauf hingewiesen, dass die Direktvergabeplattform bis zum heutigen Tag nicht aktiv gestellt worden sei, d.h. nicht im Betrieb sei. Zum Sicherungsantrag führte sie aus, dass schon allein die Grobprüfung des Antrages zeige, dass eine gesondert anfechtbare Entscheidung nicht vorliege. Dies allein schon deshalb, weil tatsächlich kein Vergabeverfahren im Namen und auf Rechnung der Auftraggeber durchgeführt werde, sondern im Namen und auf Rechnung der BBG eine Serviceleistung für Auftraggeber und Lieferanten angeboten werde.

Auch die von Seiten der Antragstellerin behauptete Rechtswidrigkeit der gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeber, wenn man der Rechtsansicht der Antragstellerin folgen würde, was jedoch weiterhin bestritten werden, liege offenkundig nicht vor. Aus dem gesamten Vorbringen der Antragstellerin ergebe sich kein eindeutiger Hinweis, ob und welche Kunden der BBG die Direktvergabeplattform im elektronischen Katalogeinkaufssystem "e-Shop" in Anspruch nehmen würden und ob diese Kunden Aufträge direkt vergeben würden, obwohl der Schwellenwert von € 100.000,- überschritten worden sei.

Zu den begehrten Maßnahmen wurde angemerkt, dass mit einer Sperrung der Direktvergabeplattform in das auch der BBG zustehende Recht der Erwerbsfreiheit eingegriffen werde. Das Grundrecht der Erwerbsfreiheit schütze jede selbständige und unselbständige Tätigkeit, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werde und auf Erzielung eines wirtschaftlichen Erfolges gerichtet sei. In den Schutzbereich des Grundrechts falle daher jede Art Vermögen zu erwirtschaften. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung im beantragten Umfang, ohne dass die Voraussetzung nach § 328 BVergG vorliegen würde, stelle eine denkumögliche Anwendung des Gesetzes dar und sohin eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Freiheit der Erwerbsbetätigung. Mit der Sperre bzw. der Verhinderung der Direktvergabeplattform im "e-Shop" würden Kunden der BBG auf diese Plattform nicht zugreifen können und der BBG die Möglichkeit genommen werden, Vermögen zu erwirtschaften. Zu den begehrten Maßnahmen wurde angemerkt, dass mit einer Sperrung der Direktvergabeplattform in das auch der BBG zustehende Recht der Erwerbsfreiheit eingegriffen werde. Das Grundrecht der Erwerbsfreiheit schütze jede selbständige und unselbständige Tätigkeit, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werde und auf Erzielung eines wirtschaftlichen Erfolges gerichtet sei. In den Schutzbereich des Grundrechts falle daher jede Art Vermögen zu erwirtschaften. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung im beantragten Umfang, ohne dass die Voraussetzung nach Paragraph 328, BVergG vorliegen würde, stelle eine denkumögliche Anwendung des Gesetzes dar und sohin eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Freiheit der Erwerbsbetätigung. Mit der Sperre bzw. der Verhinderung der Direktvergabeplattform im "e-Shop" würden Kunden der BBG auf diese Plattform nicht zugreifen können und der BBG die Möglichkeit genommen werden, Vermögen zu erwirtschaften.

Daraus folgt rechtlich:

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.

Nach § 329 Abs 2 BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam. Nach Paragraph 329, Absatz 2, BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam.

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.

Zu dem seitens der BBG erhobenen Vorbringen, wonach die Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung, nämlich das Vorliegen einer "gesondert anfechtbaren Entscheidung", gegenständlich nicht vorliege, ist auszuführen, dass diese Rechtsfrage erst im Rahmen des Ermittlungsverfahrens abschließend geklärt werden kann, zu

deren Beantwortung jedoch ausschließlich der zuständigen Senat befugt ist. Daher geht das BVA - insbesondere aufgrund der im Provisorialverfahren kurz bemessenen Entscheidungsfrist - vorläufig davon aus, dass die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Zu dem seitens der BBG erhobenem Vorbringen, wonach die Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung, nämlich das Vorliegen einer "gesondert anfechtbaren Entscheidung", gegenständlich nicht vorliege, ist auszuführen, dass diese Rechtsfrage erst im Rahmen des Ermittlungsverfahrens abschließend geklärt werden kann, zu deren Beantwortung jedoch ausschließlich der zuständigen Senat befugt ist. Daher geht das BVA - insbesondere aufgrund der im Provisorialverfahren kurz bemessenen Entscheidungsfrist - vorläufig davon aus, dass die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass - bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin - von Seiten der Auftraggeber die Durchführung einer Direktvergabe beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass - bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin - von Seiten der Auftraggeber die Durchführung einer Direktvergabe beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich, dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN).

Es sind jedoch keine Gründe hervorgekommen und wurden von der Antragstellerin auch nicht plausibel behauptet, die es erfordern würden, den Auftraggebern jedes Tätigwerden im Vergabeverfahren zu untersagen. Vielmehr war darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch das Nachprüfungsverfahren vor dem BVA so

gering wie möglich zu halten ist. Daher war lediglich die Untersagung der Zuschlagserteilung als gelindestes Mittel, das als bloßes Minus vom Antrag mit umfasst anzusehen ist, zu verfügen und die weitergehenden Anträge als überschießend abzuweisen (siehe in diesem Sinne bereits BVA 11.11.1998, N-35/98-12 sowie BVA 28.9.2012, N/0090-BVA/12/2012-EV4).

Das Vorbringen der Antragstellerin, wonach die bloße Untersagung der Zuschlagserteilung nicht ausreichend sei, um die Schaffung vollendeter Tatsachen zu vermeiden, vermag nicht zu überzeugen. Auch der Abschluss einer Direktvergabe nach § 25 Abs 10 BVergG wird erst wirksam, wenn der Zuschlag iSd § 2 Z 50 BVergG erteilt worden ist. Somit ist aber die vorläufige Untersagung einer (möglichen) Zuschlagserteilung (in concreto: der Direktvergabe) eine geeignete Maßnahme iSd § 329 Abs 3 BVergG, um die durch die seitens der Antragstellerin behauptete Rechtswidrigkeit zu verhindern. Das Vorbringen der Antragstellerin, wonach die bloße Untersagung der Zuschlagserteilung nicht ausreichend sei, um die Schaffung vollendeter Tatsachen zu vermeiden, vermag nicht zu überzeugen. Auch der Abschluss einer Direktvergabe nach Paragraph 25, Absatz 10, BVergG wird erst wirksam, wenn der Zuschlag iSd Paragraph 2, Ziffer 50, BVergG erteilt worden ist. Somit ist aber die vorläufige Untersagung einer (möglichen) Zuschlagserteilung (in concreto: der Direktvergabe) eine geeignete Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG, um die durch die seitens der Antragstellerin behauptete Rechtswidrigkeit zu verhindern.

Warum etwa allein der Zugriff auf die von der BBG eingerichtete Direktvergabeplattform "unumkehrbare Tatsachen" schaffen würde, konnte die Antragstellerin ebenfalls nicht nachvollziehbar darlegen. Eine Zugriffsgewährung, die Ausweisung von Produkten sowie die Einsichtnahme in die Direktvergabeplattform sind lediglich vorbereitende Maßnahmen, die noch nicht unmittelbar mit einer (eventuell) bevorstehenden Zuschlagserteilung in Zusammenhang stehen müssen. Wenn die Antragstellerin schließlich ausführt, dass die Auftraggeber kaum erkennen werden können, welche über die Direktvergabeplattform angebotenen Leistungen vom Zuschlagsverbot umfasst sind, verkennen sie, dass ihr eigenes Antragsbegehren auf eine solche (generelle) Untersagung der Zuschlagserteilung abzielt und daher vom BVA auch in diesem Punkt entsprochen worden ist.

Schlagworte

Interessenabwägung, gelindeste Maßnahme;

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2013

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